



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 165/2010 – São Paulo, quinta-feira, 09 de setembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5689/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 PUBLICACAO REQUER EM ApelReex Nº 0140479-92.1979.4.03.6100/SP
91.03.043938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
APELADO : ISRAEL MAIER RAWET
ADVOGADO : GILDA GRONOWICZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : PUB 2010080457
RECTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
No. ORIG. : 00.01.40479-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro vista dos autos, fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido às fls. 310/314.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081161-27.1992.4.03.6100/SP
94.03.026898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS e outro

: BANCO SOGERAL S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.81161-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Sociéte Générale Brasil S/A e Sociéte Générale Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S/A (fls. 304/308), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 318).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Banco Sociéte Générale Brasil S/A e Sociéte Générale Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S/A, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043580-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação por Brinquedos Bandeirantes S/A (fls. 501/502), com a desistência parcial do prosseguimento do feito, única e exclusivamente quanto à discussão referente aos créditos de contribuição sobre a folha de salários relativos à competência de agosto de 1989, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fl. 503).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação quando parcial implica a desistência parcial dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos, bem como prejudica em parte o recurso especial interposto pela União.

Ante o exposto, homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial dos recursos excepcionais interpostos por Brinquedos Bandeirantes S/A e julgo prejudicado em parte o recurso especial interposto pela União Federal, apenas no que se refere à competência de agosto de 1989, consoante pleiteado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058687-86.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.012549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AMERICA PROPERTIES S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.58687-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por América Properties Ltda. (fls. 296/297), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 298/299).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por América Properties Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032051-49.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.068871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANCHEZ TROYANO LTDA e outros
: CONSTRUTORA GRAN SASSO LTDA
: ALIMONTI COML/ E CONSTRUTORA LTDA
: CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.32051-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Construtora Gran Sasso Ltda. (fls. 482/483), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 493/494).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação prejudica os recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial da União Federal, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-57.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.005163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALICINIO LUIZ
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Alicínio Luiz (fls. 534/535), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuou acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo do renunciante (fl. 535).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006289-26.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LRC TAXI AEREO LTDA e outro
: LRC ASSESSORIA AERONAUTICA E COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por LRC Táxi Aéreo Ltda. e LRC Assessoria Aeronáutica e Comercial Ltda. (fls. 447/448), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 457 e 466).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por LRC Táxi Aéreo Ltda. e LRC Assessoria Aeronáutica e Comercial Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035863-70.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.004499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROSSI RESIDENCIAL S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
SUCEDIDO : ROSSI RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
SUCEDIDO : ROSSI RESIDENCIAL LTDA
: ROSSI EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 96.00.35863-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Rossi Residencial S/A (fls. 273/274), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 275/276).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Rossi Residencial S/A, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-43.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Aliança Metalúrgica S/A (fl. 232), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 233).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Aliança Metalúrgica S/A, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Proceda a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a correção da numeração das folhas dos autos a partir da fl. 230.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLARICE DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Clarice de Almeida (fls. 544/545), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuou acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo da renunciante (fl. 545).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 DESISTENCIA EM AC Nº 0031812-35.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031812-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LEANDRO DE MORAIS MAROSTEGAM
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
PETIÇÃO : DESI 2010062127
RECTE : LEANDRO DE MORAIS MAROSTEGAM

Desistência

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-69.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.008495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por João Augusto Ribeiro (fls. 357/358), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 364).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por João Augusto Ribeiro, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029222-32.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.005432-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : FERNANDO DE ASSIS LORENCAO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
No. ORIG. : 97.00.29222-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Fernando de Assis Lorenção e Julia Regiane de França Lorenção (fls. 498/499), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram o acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo dos renunciantes (fl. 499).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076478-66.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.076478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELENA ALVES CAZETTA e outro
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: MARIA JOSE DE CARVALHO
APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES CAZETTA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCA ARAUJO VITOR DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
DESPACHO
Encaminhem-se os autos à Seção de Apoio à Conciliação (fl. 295).

Regularize **Helena Alves Cazetta e outro** a representação processual, porquanto a outorgante de fl. 297 não é parte nos autos.

Publique-se.

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

Expediente Nro 5692/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003542-54.2001.4.03.6181/SP

EMBARGANTE : IVETE JORGE

: CLAUDETE JORGE ANTONANGELO

: PATRICIA ANTONANGELO

ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO

EMBARGADO : Justica Publica

CO-REU : TERESINHA DO CARMO ARAUJO

DECISÃO

Fls. 1005/1017. Recurso especial interposto por Ivete Jorge com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida pela 1ª Turma deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento aos recursos interpostos pelo MPF e pelas rés, na forma do voto do relator, para reduzir as penas pecuniárias para 26 (vinte e seis), 33 (trinta e três) e 30 (trinta) dias-multa, respectivamente, mantido o valor estabelecido na sentença para cada dia-multa. A Desembargadora Federal Vesna Kolmar e o Juiz Federal Convocado Luciano Godoy davam parcial provimento às apelações de Claudete Jorge Antonangelo, Ivete Jorge e Patrícia Antonangelo em maior extensão.

As rés opuseram embargos infringentes contra essa decisão (fls. 1001/1003). A 1ª Seção acolheu questão de ordem suscitada pela Des. Fed. Cecília Mello para converter o julgamento em diligência, a fim de que os autos fossem encaminhados à Desembargadora Federal Vesna Kolmar para reexaminar possível omissão quanto à co-ré Patrícia no acórdão embargado (fls. 1.404, 1.416/1.418). A 1ª Turma, à unanimidade, acolheu questão de ordem suscitada pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar, para que se procedesse à retificação da tira de julgamento e do voto-condutor, a fim de constasse que a pena de multa da ré Patrícia Antonangelo também devia ser reduzida na mesma proporção fixada para a pena privativa de liberdade, o que totalizou 30 (trinta) dias-multa, e manteve o valor fixado na sentença (fls. 1.437, 1.441/1.443).

Os embargos infringentes foram julgados prejudicados, à unanimidade, em relação à acusada Patrícia Antonangelo e providos, por maioria, quanto às acusadas Claudete Jorge Antonangelo e Ivete Jorge para reduzir o valor unitário do dia-multa, respectivamente, para 1 e 2 salários mínimos. Embora regularmente intimada desse acórdão (fl. 1505), a recorrente não ratificou o recurso especial, providência necessária para a sua admissibilidade, na medida em que a sua ausência dá causa à intempestividade do recurso, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA ANÁLISE DE ALEGAÇÃO DA DEFESA. CASO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL QUANTO À PARTE UNÂNIME DO JULGADO QUANDO PENDENTE O JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O art. 498, do Código de Processo Civil, estabelece que ficam sobrestados os prazos para interposição de recurso especial ou extraordinário quando forem oferecidos embargos infringentes contra a parte não unânime do acórdão vergastado.

2. Na espécie, mostra-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes sem que tenha sido feita a devida reiteração das razões do apelo nobre, mesmo que se recorra, no especial, da parte unânime do aresto objurgado.

3. Aclaratórios acolhidos sem efeitos modificativos, apenas para integrar o acórdão embargado.

(EDcl no AgRg no Ag 997.079/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES.

INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, em casos de interposição simultânea de recursos desafiando acórdão não unânime, deve o recorrente, após o julgamento dos embargos infringentes, ratificar os termos do apelo especial anteriormente interposto ou apresentar novo recurso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 886.523/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Impraticável o agravo de instrumento ante a intempestividade do Recurso Especial.

2. Não se conhece do Recurso Especial interposto antes do julgamento dos Embargos Infringentes, tendo em vista o não exaurimento das instâncias ordinárias, salvo se houver posterior reiteração ou ratificação em momento oportuno. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1202703/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO RATIFICAÇÃO POSTERIOR. NÃO CONHECIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte tem se manifestado no sentido de que quando é interposto recurso especial e opostos embargos infringentes da mesma decisão, deve aquele recurso ser ratificado após o julgamento destes. Precedentes.

2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

4. Impõe-se a reforma do decisum estadual que, atento, exclusivamente, ao número de infrações cometidas, desprovido de qualquer outra fundamentação, fixa o aumento em razão do reconhecimento da continuidade delitiva em 1/3.

5. Recurso especial não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para fixar o aumento em relação à continuidade delitiva em 1/6.

(REsp 427.313/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2004, DJ 13/12/2004 p. 464)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003542-54.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003542-4/SP

EMBARGANTE : IVETE JORGE

: CLAUDETE JORGE ANTONANGELO

: PATRICIA ANTONANGELO

ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO

EMBARGADO : Justica Publica

CO-REU : TERESINHA DO CARMO ARAUJO

DECISÃO

Fls. 1156/1168. Recurso extraordinário interposto por Ivete Jorge, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão pela 1ª Turma deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento aos recursos interpostos pelo MPF e pelas rés, na forma do voto do relator, para reduzir as penas pecuniárias para 26 (vinte e seis), 33 (trinta e três) e 30 (trinta) dias-multa, respectivamente, mantido o valor estabelecido na sentença para cada dia-multa. A Desembargadora Federal Vesna Kolmar e o Juiz Federal Convocado Luciano Godoy davam parcial provimento às apelações de Claudete Jorge Antonangelo, Ivete Jorge e Patrícia Antonangelo em maior extensão.

As rés opuseram embargos infringentes contra essa decisão (fls. 1001/1003). A 1ª Seção acolheu questão de ordem suscitada pela Des. Fed. Cecília Mello para converter o julgamento em diligência, a fim de que os autos fossem encaminhados à Desembargadora Federal Vesna Kolmar para reexaminar possível omissão quanto à co-ré Patrícia no acórdão embargado (fls. 1.404, 1.416/1.418). A 1ª Turma, à unanimidade, acolheu questão de ordem suscitada pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar, para que se procedesse à ratificação da tira de julgamento e do voto-condutor, a fim de constasse que a pena de multa da ré Patrícia Antonangelo também devia ser reduzida na mesma

proporção fixada para a pena privativa de liberdade, o que totalizou 30 (trinta) dias-multa, e manteve o valor fixado na sentença (fls. 1.437, 1.441/1.443).

Os embargos infringentes foram julgados prejudicados, à unanimidade, em relação à acusada Patrícia Antonangelo e providos, por maioria, quanto às acusadas Claudete Jorge Antonangelo e Ivete Jorge para reduzir o valor unitário do dia-multa, respectivamente, para 1 e 2 salários mínimos. Embora regularmente intimada desse acórdão (fl. 1505), a recorrente não ratificou o recurso extraordinário, providência necessária, uma vez que na sua ausência o Supremo Tribunal Federal confere o caráter de intempestividade ao recurso. Confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO (CPC, ART. 498, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/2001) - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - TRASLADO INCOMPLETO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CARTA POLÍTICA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - Sem que a parte agravante promova a integral formação do instrumento, com a apresentação de todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente, torna-se inviável conhecer do recurso de agravo. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresso, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. O recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 - RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal "a quo" sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693). Precedentes.(AI 653882 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-08 PP-01558 RTJ VOL-00206-01 PP-00438 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 121-132)

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5694/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0022904-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SERGIO RUBENS TEIXEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro
No. ORIG. : 2008.03.00.038759-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0023650-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro
ENTIDADE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADO : JOAO LOPES FILHO e outro
: VERA TEREZINHA NORIEGA LOPES
ADVOGADO : JULIANA CARRARO BOLETA e outro
CODINOME : VERA THEREZINHA NORIEGA LOPES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2008.61.02.004080-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0011561-
50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : BENVINDA MARTA OLEGARIO DA SILVA
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG. : 2007.03.00.099209-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0024096-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VINICIUS RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
PARTE RE' : PAROMAR COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
No. ORIG. : 2005.03.00.002821-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0019576-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VALDEMIR DONIZETI FERREIRA LIMA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
No. ORIG. : 2004.61.08.007663-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0023649-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARINA BUSCARIOL SILVA e outro
: LUIZ JOSE DA SILVA espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
No. ORIG. : 2004.61.00.005011-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0020611-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ELCIO MONTORO FAGUNDES e outro
AGRAVADO : CELSO LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: EDNA DE OLIVEIRA SA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
No. ORIG. : 2004.61.00.003710-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0019829-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro
AGRAVADO : CELSO LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: EDNA DE OLIVEIRA SA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ELCIO MONTORO FAGUNDES e outro
No. ORIG. : 2004.61.00.003710-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0023651-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : YOLANDA VERARDO PIRES
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA
No. ORIG. : 2004.60.02.001695-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0024522-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOEL DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
: JOSE CARLOS DA SILVA JUNIOR
: JOSE EUFRASIO DOS SANTOS
: LUCIANO GONCALVES COTRIM BARBOSA
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
: LUIZ HENRIQUE BATISTA AUGUSTO
: MARCIO ANTONIO FERRAZ DE ARAUJO
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 2004.61.18.000616-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0024523-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MOISES COELHO DE ARAUJO e outros
: LAURA CRISTINA MIYASHIRO
: EDUARDO FRANCO CANDIA
: TANIA MARA DE SOUZA
: SEBASTIAO ANDRADE FILHO
: MARIO REIS DE ALMEIDA
: FABIANI FADEL BORIN
: JOSIBERTO MARTINS DE LIMA

ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA

No. ORIG. : 2003.60.00.007544-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0024521-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MOISES COELHO DE ARAUJO e outros

: LAURA CRISTINA MIYASHIRO

: EDUARDO FRANCO CANDIA

: TANIA MARA DE SOUZA

: SEBASTIAO ANDRADE FILHO

: MARIO REIS DE ALMEIDA

: FABIANI FADEL BORIN

: JOSIBERTO MARTINS DE LIMA

ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA

No. ORIG. : 2003.60.00.007544-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0022738-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA

AGRAVADO : JOSE ANTONIO MARCOS

ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.00.006472-3 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0011404-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : JOAO ROBERTO CANTINELLI
ADVOGADO : DANIEL CESAR COELHO JUNIOR e outro
INTERESSADO : ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro
: HAMILTON JOAO GRASSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.26.012522-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0011556-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : LEONARDO GRUBMAN
No. ORIG. : 2001.03.00.009581-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0021975-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO : VILSON VIEIRA LIMA CHAGAS

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

No. ORIG. : 2001.61.00.005269-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0014357-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDHOSP

ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro

AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC

ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH

AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.00.048767-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0021725-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : MALHARIA ROBLES LTDA

ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.00.028474-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025418-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 91.03.016343-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025564-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SALVIO LOPES FERNANDES
No. ORIG. : 91.03.015126-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025115-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros
No. ORIG. : 91.03.009845-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0024936-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : DEDINI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
SUCEDIDO : ACUCAR E ALCOOL SAO LUIZ S/A
No. ORIG. : 91.03.002781-3 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0023880-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : MAURO ALBERTO PARRA ESPINDOLA
ADVOGADO : CELSO ROBERTO V B DE O LEITE
No. ORIG. : 91.03.005669-4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0024660-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRUTROPIC S/A
ADVOGADO : EDUARDO FREDERICO BRANDAO MACHADO e outros
No. ORIG. : 91.03.002775-9 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025110-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : HAMBURG SUD AGENCIAS MARITIMAS S/A

ADVOGADO : PATRICIA PIRES BOULHOSA

No. ORIG. : 91.03.031538-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0024098-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES

AGRAVADO : ANDRELINA ALVES FERNANDES CARUSO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PASTORELLO e outro

No. ORIG. : 91.03.031483-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0023262-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : IDEAL S/A TINTAS E VERNIZES

ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE

No. ORIG. : 91.03.030220-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025744-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : G T I GRUPO TECNICO IMPRESSOR LTDA

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outros

No. ORIG. : 91.03.024032-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0018982-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIETA BELMIRO PAES e outros
: ARQUIMINIO JURANDIR DOS SANTOS
: CARMELINA DE AMORIM THOME
: CESARIO INACIO DOS SANTOS
: CONCEICAO MATTOS DOS SANTOS
: DEA CARDOSO DE OLIVEIRA
: DILMA TUZIKI CAVALHEIRO
: JOAQUIM VICTOR DOS SANTOS
: JOSE CADOSO FILHO
: MARIA BATISTA RODRIGUES
: MARLI EDITH BATISTA FERNANDES
: ORESTES JOSE DUARTE
: YOSHICO MAEDA
: WERNER HERZOG

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outros

No. ORIG. : 90.03.043444-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0025114-
67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : PAO AMERICANO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI

No. ORIG. : 90.03.010759-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025113-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : PAO AMERICANO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI
No. ORIG. : 90.03.010759-9 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0021048-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : NATERCIO ANTONIO ORTIZ DE CAMARGO
ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO
INTERESSADO : IND/ TEXTIL SANTA CECILIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.03.006173-4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0021727-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : FABRICA DE TECIDOS TATUAPE S/A e outros
: MOINHO FLUMINENSE S/A INDUSTRIAS GERAIS
: S/A MOINHOS RIO GRANDENSES
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outros
No. ORIG. : 90.03.000948-1 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0021047-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA e outros
: S/A DE MATERIAIS ELETRICOS SAME
: PNEUAC S/A COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
No. ORIG. : 90.03.000874-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0020396-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BARAO DE ANTONINA SP e outros
: MUNICIPIO DE BURITAMA SP
: MUNICIPIO DE IRAPURU SP
: MUNICIPIO DE JOANOPOLIS SP
: MUNICIPIO DE JUNQUEIROPOLIS SP
: MUNICIPIO DE LEME SP
: MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
: MUNICIPIO DE MOGI GUACU SP
: MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
: MUNICIPIO DE NAZARE PAULISTA SP
: MUNICIPIO DE NIPOA SP
: MUNICIPIO DE PEDRANOPOLIS SP
: MUNICIPIO DE PIRACAIA SP
: MUNICIPIO DE POPULINA SP
: MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : EDUARDO NELSON CANIL REPLE
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ADILSON DE SOUZA CARVALHO e outros
No. ORIG. : 89.03.039951-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0021728-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUCIO AUGUSTO ROSA DA COSTA
ADVOGADO : YARA MOTTA
SUCEDIDO : MIRIAM DA CUNHA VILLELA DA COSTA falecido
AGRAVADO : RUY VALTER DE FARIA JUNIOR
: RICARDO AUGUSTO MARINHO
ADVOGADO : YARA MOTTA
No. ORIG. : 89.03.026449-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0019116-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSGLOBAL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 89.03.024351-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 5707/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014129-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : DANIEL DIEGO CARRIJO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA CESPE UNB
No. ORIG. : 00021992320074036113 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A União Federal interpôs agravo regimental (fls. 206/213) contra a decisão de fls. 197/203, por meio da qual deferi o efeito suspensivo ao recurso especial e a reserva de uma vaga de procurador federal. Alega nulidade por ausência de citação e, no mais, que a jurisprudência é contrária à tese do recurso, de modo que descabe emprestar-lhe o aludido efeito.

Constou do *decisum* impugnado que a medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional se exaure em si mesma, de modo que descabe a citação e a apresentação de contestação, nos termos da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mencionada. Aduzo que descabe a interposição de recurso. O Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, bem como ao decidir acerca da sua retenção ou quando lhe atribui ou nega efeito suspensivo. Não há, conseqüentemente, previsão regimental de cabimento de agravo, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão dessas decisões. Destaco, nesse sentido, o seguinte exerto do informativo de jurisprudência nº 0393 do STJ:

AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITOS SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009. (grifei)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo regimental por manifestamente descabido.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021102-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : WASHINGTON ISRAEL TAFARELO SALESSI
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : POP SHOPP CONFECÇAO E COM/ DE ROUPAS LTDA -ME
No. ORIG. : 00058702620084030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O requerente pede (fls. 415/428) seja reconsiderada a decisão que indeferiu a medida cautelar (fls. 407/413). Sustenta que os valores exigidos pelo INSS no pequeno período em que figurou como sujeito passivo da obrigação tributária foram devidamente recolhidos com base nos valores lançados na NFLD nº 35.543.233-1, de modo que não se pode relegar a discussão para os embargos.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, dentre os quais foi consignado, sob o aspecto das guias de recolhimento apresentadas, que, *verbis*, "não elidem a possibilidade de o recolhimento ser inferior ao devido, controversia que, portanto, só pode ser dirimida nos embargos...".

Intime-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 2235/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029387-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : VARIG LOGISTICA S/A
ADVOGADO : CRISTIANO ZANIN MARTINS
: PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES
: RICARDO BOCCHINO FERRARI
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : SOCIETE AIR FRANCE e outro
: KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.03.00.011679-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecurribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no *writ*.
2. A decisão, objeto do presente *mandamus*, que concedeu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento está assentada em fundamentos consistentes e razoáveis, não se denotando qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Demais disso, a nova redação do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, das decisões de deferimento ou indeferimento de efeito suspensivo no agravo de instrumento, bem como nas hipóteses de sua conversão em agravo retido, de modo que, admitir-se a via do mandado de segurança nessas situações é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa, além de transferir ao Órgão Especial a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural. Precedentes desta Corte.
4. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora).

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0050009-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ MIGUEL RENDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
No. ORIG. : 2000.60.00.006253-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o Conflito para declarar a competência da E. 3ª Seção deste Tribunal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora).

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009073-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : A K DO GUARUJA CLUBE RECREATIVO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outros
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
INTERESSADO : Ministério Publico Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.03.00.043630-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. A nova redação do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, das decisões de deferimento ou indeferimento de efeito suspensivo no agravo de instrumento, bem como nas hipóteses de sua conversão em agravo retido.
2. A ação mandamental impetrada contra ato do Relator da Turma, que decide monocraticamente e de maneira provisória, não pode ser utilizada para alterar a competência para o julgamento do próprio agravo. Ao se admitir o processamento deste *mandamus*, estar-se-ia, na prática, transferindo ao Órgão Especial a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, muito menos com a nova sistemática prevista para o agravo de instrumento.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora).

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010162-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : MANOEL SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00276785320094030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. A nova redação do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, das decisões de deferimento ou indeferimento de efeito suspensivo no agravo de instrumento, bem como nas hipóteses de sua conversão em agravo retido.
2. A ação mandamental impetrada contra ato do Relator da Turma, que decide monocraticamente e de maneira provisória, não pode ser utilizada para alterar a competência para o julgamento do próprio agravo. Ao se admitir o processamento deste *mandamus*, estar-se-ia, na prática, transferindo ao Órgão Especial a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, muito menos com a nova sistemática prevista para o agravo de instrumento.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora).

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020363-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : MARIA DEUSDETE DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.043046-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INÉPCIA. DECISÃO COM DOIS FUNDAMENTOS. RECURSO QUE QUESTIONA SOMENTE UM DELES.

- O *decisum* tem dois fundamentos: descabimento da utilização do *writ* contra a decisão do relator que converteu o agravo de instrumento em retido e decadência do direito de impetrar o *mandamus*, uma vez que o ato impugnado foi publicado em 08/01/10 (fl. 94) e o ajuizamento ocorreu somente em 08/07/10. O agravante, todavia, nas razões recursais, impugnou somente o primeiro. Sequer uma única linha foi escrita contra o segundo. Inequívoca, em consequência, a inépcia do recurso. Nenhum efeito teria este colegiado dar razão ao recorrente, relativamente à possibilidade de utilizar o mandado de segurança na situação dos autos, porquanto ainda remanesceria intacto o reconhecimento da decadência, que, por si só, é bastante para a denegação da ordem, a teor do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

- Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5693/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036108-43.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.036108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : ROMULO FIGUEIRA NEVES e outros
: ANA CRISTINA DE REZENDE BELINELO
: MARIA ISABEL DE OLIVEIRA SILVA
: ROSALI LEITE DE MORAES
: JOYCE BORGES DE OLIVEIRA
: MARIA HELENA PINHEIRO DOS SANTOS
: RAQUEL NOGUEIRA CAMPOS DE ANDRADA E SILVA
: ELZA DA CONCEICAO MOLINAS
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3 REGIAO SP e outro
: DIRETOR DO FORO JUSTICA FEDERAL DA 1 INSTANCIA
No. ORIG. : 97.00.52027-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por ROMULO FIGUEIRA NEVES E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Federal - PSS no percentual de 6% (seis por cento), afastadas as modificações trazidas pela MP 560/94 e sucessivas reedições. Sustentam, preliminarmente, que o Sindicato da categoria impetrou ação mandamental com o mesmo objeto em 28/07/1997, todavia os Impetrantes associaram-se à entidade coletiva posteriormente à referida data, razão pela qual é de ser conhecida a presente ação mandamental. No mérito, afirmam a inconstitucionalidade da legislação apontada, pugnando, a final, pela integral concessão da ordem reclamada. Deferida a liminar (fls. 62/64). O ilustre representante ministerial opina pela parcial concessão da ordem.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de ação mandamental impetrada em litisconsórcio ativo por pessoas físicas objetivando afastar as alterações quanto à alíquota de recolhimento de PSS nos moldes da MP 560/94 e reedições.

Observe que, embora a presente ação tenha natureza individual, os Impetrantes encontram-se representados por advogados ligados ao Sindicato da categoria. Ademais, a petição inicial do presente "mandamus" faz expressa referência a "writ" coletivo impetrado pelo Sindicato antes da sindicalização dos Impetrantes, sustentando a existência de interesse de agir dos Impetrantes em vista da impossibilidade de extensão da decisão judicial coletiva àqueles que se sindicalizaram posteriormente à impetração.

Tenho que falta às Impetrantes interesse de agir na espécie.
A respeito das ações coletivas, determina o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 81. (...).

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: (...)

II- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;"

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: (...)

II- ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;"

Analisando a hipótese, já se pronunciaram as Cortes Superiores no sentido da possibilidade de extensão dos efeitos da ação coletiva a todos aqueles vinculados pela mesma relação jurídica base, mesmo que não sindicalizados, por decorrência lógica da natureza transindividual dos interesses ali tratados:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO EMERGENCIAL NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EX NUNC. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA NO MS 13.585. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU. EXTENSÃO DA COISA JULGADA SUBJETIVA. ART. 103, II DO CDC. EFEITOS ULTRA PARTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. (...). 3. A indivisibilidade do objeto da ação coletiva, muitas das vezes, importa na extensão dos efeitos favoráveis da decisão a pessoas não vinculadas diretamente à entidade classista, que na verdade, não é a titular do direito, mas tão-somente a substituta processual dos integrantes da categoria, a quem a lei conferiu legitimidade autônoma para a promoção da ação. 4. Irrelevante o fato de a totalidade da categoria ou grupo interessado e titular do direito material não ser filiado à entidade postulante, uma vez que os efeitos do julgado, em caso de acolhimento da pretensão, estendem-se a todos aqueles que se encontram ligados pelo mesmo vínculo jurídico, independentemente da sua vinculação com a entidade (Sindicato ou Associação). 5. A extensão subjetiva é consequência natural da transindividualidade e indivisibilidade do direito material tutelado na demanda; se o que se tutela são direitos pertencentes a toda uma coletividade, não há como estabelecer limites subjetivos ao âmbito de eficácia da decisão. 6. Os efeitos da medida deferida nos autos do MS 13.585/DF, atingem os substituídos do ora impetrante, uma vez que se referem à mesma categoria de profissionais. 7. Agravo Regimental conhecido e provido para declarar que os descontos a serem efetuados devem ter início a partir do deferimento da suspensão da antecipação de tutela anteriormente concedida, além de limitá-los ao percentual de 10%, a que alude o art. 46, § 1º, da Lei 8.112/90".

(STJ, AGRMS - AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - 13505, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA: 18/09/2008 RDDP VOL.: 00070 PG: 00159).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTENSÃO DA DECISÃO. 1. A decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus representados, sem limitação temporal. 2. Acórdão recorrido que reflete o objetivo real do instituto. 3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 253105, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DATA: 17/03/2003 PG:00197 RSTJ VOL.: 00170 PG: 00177).

Nesse contexto, exsurge a ausência de interesse de agir dos Impetrantes na espécie, dado que podem se valer da decisão judicial constante de ação coletiva, contrariamente ao afirmado, impondo-se a extinção do feito sem resolução do mérito.

Isto posto, julgo o processo extinto sem resolução do mérito na forma do art. 557 c.c. art. 267, inc. VI, ambos do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028759-76.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.028759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA HERNANDES RUY
ADVOGADO : ANTONIA FRANCISCA DOS SANTOS
IMPETRADO : Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Região

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Maria Aparecida Hernandez Ruy, contra ato praticado pelo Presidente deste Tribunal, que, nos autos do Procedimento Administrativo Disciplinar nº 08/2003, condenou-a à pena de demissão, com fundamento no art. 132, incs. II e III, da Lei nº 8.112/1990, em razão, sinteticamente, de reiteradas ausências justificadas.

Distribuídos os autos à minha relatoria, requisitadas, as informações foram prestadas a fs. 61/73.

Com vista dos autos, o ilustrado representante ministerial opinou pela extinção do processo, sem exame do mérito, na forma do art. 267, inc. VI, do CPC.

Deferido, à impetrante, o benefício da gratuidade judiciária, restou determinada a promoção da citação da União Federal, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, a fim de, querendo, apresentar resposta, no prazo legal.

Testificada a inércia da proponente, proferiu-se o provimento de f. 88, onde bem esclarecido ficou que a outorga de justiça gratuita não é de molde a desonerá-la das providências de ordem prática com vistas à extração de cópias necessárias para realização da citação da União Federal, inibindo, somente, o enfrentamento de despesas a tal título, razão por que se lhe determinou o estrito cumprimento do determinado, dentro em 48 (quarenta e oito) horas, restando destacada a possibilidade de caracterização de abandono do processo, com empeco à sua regular prossecução.

Intimada, a vindicante tornou a deixar transcorrer, "in albis", o prazo que lhe foi deferido.

Decido.

Como filtra do historiado, a requerente, na espécie, absteve-se de dar cumprimento à determinação judicial consistente na oportunização de ato citatório de litisconsórcio passivo necessário.

Em primeiro lance, denotada a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, propiciar-se sua integração à lide erige-se em condição de validade do processo. Ausente essa providência, cabível, mesmo, a anulação do feito.

A relevância do assunto encontra-se retratada nos seguintes paradigmas:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE PESQUISA MINERAL. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DOS REQUERIMENTOS PROTOCOLIZADOS NO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM. PRETERIÇÃO DA COOPERATIVA/IMPETRANTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO).

I. A pretensão deduzida nos autos, consistente no suposto direito da impetrante a obter a anulação de concessão de pesquisa mineral, sob o fundamento de que não fora observada a ordem de preferência dos requerimentos protocolizados no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, afeta a esfera jurídica das empresas que teriam preterido a impetrante, afigurando-se imprescindível, na espécie, a citação destas para integrar a lide, na condição de litisconsortes passivas necessárias, a teor do que dispõe o art. 47, parágrafo único, do CPC.

II. Processo anulado. Apelação prejudicada".

(TRF-1ª Região, AMS nº 200034000446613, j. 18/6/2007, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ 13/8/2007, p. 53).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS APROVADOS. DESNECESSIDADE.

1. É impositiva, em sede de mandado de segurança, a formação de litisconsórcio passivo entre a autoridade impetrada e aqueles que serão afetados em caso de eventual decisão concessiva da ordem.
2. Não há entre os impetrantes e os demais inscritos no concurso público comunhão de interesses, pois os eventuais aprovados no certame possuem mera expectativa de direito.
3. Reconhecida a desnecessidade de formação do litisconsórcio, é inviável o prosseguimento no julgamento, nos termos do que dispõe o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois eventual incursão nesse campo implicaria supressão de instância.
4. Recurso especial provido para considerar desnecessária a formação do litisconsórcio e determinar o retorno dos autos à origem".

(STJ, RESP nº 200801645887, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 21/5/2009, DJE 29/6/2009).
"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. REQUERIMENTO DE CITAÇÃO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, aqueles que podem ter suas esferas jurídicas afetadas por decisão a ser proferida em mandado de segurança devem ser chamados a ingressar na lide na condição de litisconsortes passivos necessários.

2. Se a parte impetrante, devidamente intimada, expressamente desiste da citação de litisconsórcio passivo necessário, compete ao magistrado extinguir o processo sem resolução de mérito.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, ROMS nº 200702151779, QUINTA TURMA, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 03/03/2009, DJE 30/3/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CARTÓRIO. TITULARIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO. NECESSIDADE. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

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

2. Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, aqueles que podem ter suas esferas jurídicas afetadas por decisão proferida em mandado de segurança devem ser chamados a ingressar na lide na condição de litisconsortes passivos necessários, sob pena de nulidade do julgamento. Inteligência do art. 47 do CPC.

3. Recurso especial conhecido e provido, anulando-se o processo, para que os litisconsortes sejam citados, sob pena de extinção do feito. Súmula 631/STF".

(STJ, RESP nº 200501581849, QUINTA TURMA, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 16/5/2006, DJ 19/6/2006, p. 00198).

Nessas circunstâncias, reveste-se de suma relevância o cumprimento do comando desatendido, em duas oportunidades, pela solicitante, à frente de sua essencialidade à consecução da citação, enaltecendo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dessarte, de se compreender que a omissão da pleiteante atenta contra o desenvolvimento válido do processo, uma vez - como já acentuado - obstaculizar a feitura da citação (art. 267, inc. IV, do CPC). Sobremais, a atitude por ela adotado espelha completo menoscabo ao desfecho da ação mandamental, pois a inobservância da determinação, não custa insistir, inibe o evoluir da demanda, em seus ulteriores termos (inc. VI, mesmo dispositivo).

De tal sorte, sem excogitar, aqui, de abandono, cuja caracterização demanda outra sorte de providências, a espécie comporta a extinção do processo, sem resolução do mérito, ao lume dos preceitos a que se vem de indicar.

Nem se alegue a indispensabilidade de intimação pessoal da autora, antecedentemente à adoção da medida reportada, eis que exigência nesse diapasão somente tem vez nas hipóteses do art. 267, incs. II e III, do CPC, conforme prescreve o respectivo § 1º.

A sabendas, já se deliberou que "cabe ao autor promover os atos e diligências que lhe competir, não cabendo ao Poder Judiciário o ônus de diligenciar os elementos, dentre outros, dos que possibilitem a citação do réu", concluindo-se pela "ocorrência da extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, e 295, VI, do CPC" (TRF-2ª Região, AC nº 261761, 3ª Turma, j. 18/6/2002, DJU 09/12/2003, p. 230, Rel. Des. Federal Francisco Pizzolante).

Ante o exposto, denego a segurança, com esteio no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, incidente aos casos de extinção do processo, com espeque nas hipóteses do art. 267 do CPC.

Arquivem-se os autos, com as cautelas devidas.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003754-76.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : GUILHERMINO DE MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.039096-4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar "*inaudita altera pars*", impetrado por Guilhermino de Moraes, contra ato da e. Desembargadora Federal Eva Regina, integrante da Sétima Turma deste Tribunal, que converteu o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039096-4, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela na ação de desaposentação (nº 2009.61.19.010566-9) em trâmite na 4ª Vara Federal de Guarulhos, em agravo retido.

Em decisão monocrática, o e. Desembargador Federal Roberto Haddad, então Relator da presente ação, indeferiu, liminarmente, a inicial, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c.c. artigo 191 do Regimento Interno desta Corte.

Inconformado, opõe o impetrante Agravo Regimental alegando, em síntese, que estão presentes os pressupostos e requisitos para o cabimento da ação mandamental; que a decisão alvo desta discussão é, em tese, irrecorrível; que se trata de matéria de caráter alimentar; e que há, de fato, lesão a direito líquido e certo do agravante de perceber um benefício mais vantajoso. Requer a reforma da decisão agravada e a concessão da segurança para determinar o regular processamento do agravo de instrumento no órgão colegiado competente.

É o relatório.

DECIDO

Na verdade, a presente impetração perdeu seu objeto.

Constato, pelo sistema informatizado desta Corte, que em 24.03.2010 foi proferida sentença nos autos do processo principal (nº 2009.61.19.010566-9) e que a parte autora contra ela interpôs recurso de apelação.

Como o objetivo do impetrante era justamente garantir o regular processamento do agravo e este já se encontra apto a ser apreciado, desde que assim o tenha requerido nas razões de sua apelação, não mais subsiste a razão de existir deste mandado de segurança.

Demais disso, com a prolação da sentença, resta prejudicado o próprio agravo posto que aquela substitui a decisão interlocutória agravada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO . FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, com fundamento no art. 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte, extinguindo o mandado nos termos do art. 267, VI, do CPC à minguada de interesse processual para prosseguimento do feito.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027110-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
IMPETRANTE : RAUDY MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00174369820104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro à impetrante os benefícios da assistência judiciária.

Mandado de segurança com pedido de liminar impetrado contra ato do Juiz Federal convocado Carlos Francisco, que converteu o Agravo de Instrumento n.º 2010.03.00.017436-4 em retido. Relata a impetrante que o aludido recurso foi interposto contra decisão que, em ação de desaposentação originária, indeferiu a antecipação da tutela para que lhe fosse assegurado o direito de perceber novo benefício cujo cálculo lhe é favorável. Sustenta que:

- a) houve violação de direito líquido e certo de ver a questão imediatamente apreciada, porquanto se cuida de crédito de natureza alimentar;
 - b) como não há recurso cabível contra a decisão do relator, o mandado de segurança é o único remédio para proteger o direito violado, conforme precedentes do STJ e desta corte, bem como da lição doutrinária. Inaplicável a Súmula n.º 267 do STF;
 - c) o *decisum* é teratológico e ilegal;
 - d) o artigo 527, inciso II, do CPC funciona como verdadeiro entrave ao pleno acesso ao Judiciário, garantido pelo artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna, bem como, no caso dos autos, a conversão feriu o princípio do duplo grau de jurisdição;
 - d) restou demonstrado no agravo de instrumento que a desaposentação por meio da renúncia à prestação que recebe atualmente e a concomitante concessão de novo benefício, em cujo cálculo seriam consideradas as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do benefício anterior, seria muito favorável, cerca de R\$ 2.405,92 (dois mil, quatrocentos e cinco reais e noventa e dois centavos), superior ao anterior. Aguardar a tramitação do processo, dada sua natureza alimentar, é, pois, prejudicial, seja do ponto de vista material, moral ou psicológico;
 - e) há inúmeros precedentes favoráveis ao direito à desaposentação, o que caracteriza o *fumus boni iuris*.
- Pede seja concedida liminar para que o agravo seja processado na forma de instrumento e, a final, o *writ* seja julgado procedente para confirmá-la.

Decido.

Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC) e assim protraiu sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança na situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

De outro lado, a novel orientação do legislador mostra-se lógica e sistemática. Atualmente, os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "*periculum in mora*". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência,

o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal ou, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a ela seja dado o conhecimento do recurso.

Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*, sob pena de transformá-lo em substitutivo de recurso inexistente.

Em conclusão, nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte a possibilidade de agravo na forma de instrumento e dentro deste o cabimento do efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. Na espécie, independentemente do mérito da decisão do relator, o que se tem é que apreciou a questão incidente, sob o ângulo da relevância do direito e da lesão grave e de difícil reparação, em nome da turma, que futuramente examinará o agravo retido. Consequentemente, descabida a invocação feita pelo impetrante de violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna ou do princípio do duplo grau de jurisdição, pois evidentemente houve amplo acesso ao Judiciário e, inclusive, à segunda instância.

A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pelo jurisdicionado. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

Outro ponto de especial relevo é a sistemática recursal. Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, fere o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisoras das turmas. Destaco, nesse sentido, o precedente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 8º, DA LEI Nº 1.533/51, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO.

- Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere.

- Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração.

- Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso.

- Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal.

- Pelo exposto, e nos termos do art. 8º da Lei nº 1533/51, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191 do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(Órgão Especial; Mandado de Segurança n.º 2007.03.00.103712-6; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; 30/01/2008; DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 541)

Há eventualmente aqueles que, apesar dos impedimentos ora apontados, aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Ademais, sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo

conteúdo discorda outro órgão julgador. A impetrante invoca esse argumento genericamente, sem apontar concretamente qual a teratologia. De qualquer modo, descabe qualificar a decisão como aberrante, absurda, ilógica ou incoerente. Examinou a questão e fundamentou a conversão na necessidade de dilação probatória e na ausência de prova do perigo de dano irreparável. Sob esse último aspecto, aliás, é conveniente ressaltar que foi a impetrante quem afirmou estar em gozo de aposentadoria e, por outro lado, não alegou qualquer outra circunstância que pudesse comprometer seu sustento. Assim, somente a demonstração do manifesto equívoco do julgado em razão da existência de efetivo *periculum in mora* poderia caracterizar a fumaça do bom direito deste *writ* e não, como equivocadamente argumenta a impetrante, a existência de decisões favoráveis à desaposeção, porquanto esse é o mérito do agravo.

Relativamente aos precedentes invocados do Superior Tribunal de Justiça, são no sentido de se admitir o cabimento do *mandamus* contra decisão que converte agravo de instrumento em retido em duas hipóteses: (a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia. Esta última já foi enfrentada anteriormente e já se viu que não está configurada. Quanto ao *periculum in mora*, deflui dos arestos que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, simplesmente por ser benefício previdenciário ou um pedido de antecipação da tutela. O impetrante, *in casu*, repita-se, está aposentado e percebe seu benefício regularmente, de modo que a tutela perseguida (desaposeção e concessão concomitante de prestação de maior valor) não se apresenta urgente, como reconheceu a autoridade impetrada.

Ante o exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno c./c. artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e archive-se, oportunamente, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2252/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012520-79.1995.4.03.6100/SP
96.03.063654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : MARCIA PESSOA FRANKEL

INTERESSADO : MARIA EMILIA DA SILVA

ADVOGADO : DIMAS TOBIAS LEITE e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 146/166

No. ORIG. : 95.00.12520-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5699/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-26.1988.4.03.6182/SP
92.03.054267-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOURING CLUB DO BRASIL
No. ORIG. : 88.00.05927-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL em face de TOURING CLUB DO BRASIL através da qual se objetiva a cobrança de multa trabalhista por infração aos artigos 582 e 583, da CLT.

Sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, incisos I, parágrafo único, e III, do CPC.

A exequente apelou. Em suas razões recursais sustenta que o juiz "a quo" não poderia ter extinguido o processo em razão da CDA apresentar o valor da dívida em "cruzeiros", quando à época do ajuizamento da ação exaciona já havia sido instituído o "cruzado" como moeda de curso forçado, pois "a petição indeferida, juntamente com a certidão de dívida ativa que a instrui, corresponde a dívida ativa da União regularmente inscrita antes de 28 de fevereiro de 1986, data da instituição do padrão monetário que sucedeu ao Cruzeiro (Cruzado)".

Alega também que "por razões de força maior perfeitamente compreensíveis, alguns milhares desses conjuntos de petição e certidão de dívida ativa encontravam-se, naquela data, na D. Procuradoria da República, para assinatura e encaminhamento ao Judiciário, e outros milhares já na própria Justiça, para distribuição; estes e aqueles, após entendimentos mantidos entre a Diretoria do Foro Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, a esta foram devolvidos para que se procedesse à conversão de seus valores para cruzados, conversão essa que, segundo aqueles entendimentos, consistiria na emissão de um demonstrativo de débito em cruzados, o qual, em concreto, viria a assumir a forma do 'demonstrativo de valores atualizados' constante de fls., e seria considerado como um aditamento à inicial, permitindo, assim, a distribuição dos feitos, muito dos quais, frize-se, já se encontravam em poder da Justiça Federal, em vias de serem distribuídos." (fls. 08/16).

O então relator, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta 1ª Turma, declinou da competência para o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (fls. 29).

O Tribunal Regional do Trabalho suscitou Conflito Negativo de Competência e determinou a remessa dos autos para o Superior Tribunal de Justiça (fls. 45/47).

O STJ conheceu do conflito e declarou esta Corte Regional competente para o julgamento da ação (fls. 53/55).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Tenho que, ajuizada a ação exaciona fundada em Certidão de Dívida Ativa cujo montante em cobro é apresentado em moeda corrente à época da expedição do título executivo, a superveniente mudança da moeda corrente antes da propositura da ação não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza daquele, vez que não se antevê dificuldade alguma por parte do executado em exercer seu direito de defesa.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - NULIDADE DA CDA E DA CITAÇÃO AFASTADAS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Não merece prosperar a arguição de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova pericial. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada cerceamento de defesa. 2.

Nenhuma ilicitude na confecção da CDA em moeda diversa da corrente. Com efeito, ante a freqüente mudança de denominação da moeda brasileira à época, não se pode imputar inépcia da inicial com base nesta alegação, pois os dados nela constantes, tais como o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, possibilitam ao executado a apuração do quanto na atualidade se lhe esteja sendo cobrado, portanto sem significar, de modo algum, a iliquidez do título. 3. Insubsistente a alegada nulidade da citação, vez que, presente norma especial a reger o tema (inciso II do art. 8º, LEF), constata-se dita disposição restou cumprida, sendo que, significando aquele gesto a formal convocação da contra-parte para se defender, participando da relação processual, claramente tal aconteceu, vez que a parte contribuinte ajuizou seus embargos, ali opondo seus argumentos. 4. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfrutou o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos. (TRF 3ª R., TS, AC 95.03.010225-1, DJU DATA:18/09/2007 PÁGINA: 437)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0092751-98.1992.4.03.6100/SP

95.03.021976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : RODOESTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.92751-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre o 13º salário e sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição.

Subiram os autos por força do Reexame necessário.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos e são indevidos e devem ser ressarcidos.

Por outro lado, mantenho a sentença no tocante a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial.

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

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034267-22.1994.4.03.6100/SP

96.03.051113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN
: RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.34267-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 40) que julgou extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, por configuração de litispendência, ação ordinária que discute incidência de contribuição social sobre o 13º salário pago a empregados.

A r. sentença foi fundamentada no fato de haver outra ação (AO 94.00034266-7) na qual se discute a exigibilidade da mesma exação.

A autora apelou alegando, em síntese, que os pedidos são distintos e que, em decorrência disso, não há litispendência. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A prova documental acostada aos autos demonstra que a inicial desta ação é praticamente idêntica à da nº 94.00034266-7, inclusive com o pedido igual sobre o mesmo objeto.

Dessa forma, a apelante traz a juízo a mesma questão discutida na ação destacada, caracterizando a hipótese de litispendência.

Em decorrência, deve ser negado seguimento ao presente recurso, fundamentado em decisões anteriores desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL,. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA. IDENTIDADE DE ELEMENTOS. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Verificando-se identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, ocorre litispendência.

Caso em que já havendo mandado de segurança com vistas à declaração de inconstitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, até o advento da Lei n° 9.424/96, com posterior reconhecimento ao direito à compensação das quantias recolhidas, ajuizou-se posteriormente ação declaratória cuja causa de pedir e pedido eram idênticos.

(...)

Apelo improvido."

Recurso conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, Ac nº 1999.03.99.026881-5, Terceira Turma, Rel. Des. Nery Júnior, j. 22/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 540)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021305-26.1997.4.03.0000/SP

97.03.021305-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE TRATORES CBT
ADVOGADO : IRINEU HOMERO DE SOUZA e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00238-2 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar inominada, ajuizada pela COMPANHIA BRASILEIRA DE TRATORES - CBT, na qual se almeja a concessão de medida liminar objetivando a suspensão dos leilões dos bens ofertados em garantia da dívida fiscal.

Sustenta-se que, sendo a dívida em cobro referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a título de pró-labore, sua cobrança é indevida, pois oriunda de legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido inclusive objeto de resolução do Senado Federal suspendendo a execução da referida norma, e que a continuidade dos leilões implicará danos irreparáveis ou de difícil reparação à empresa executada.

A medida liminar foi deferida às 35/36.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conforme informações acostadas pela Diretora da Subsecretaria da Primeira Turma, verifica-se que o processo principal (ação nº 96.03.069096-1) recebeu julgamento definitivo, passado em julgado (fls. 127/128).

A ação cautelar destina-se a resguardar a efetividade do processo principal. Assim, transitando em julgado a ação principal, a ação cautelar perde o seu objeto.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando cassada a liminar anteriormente concedida e todos os seus efeitos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045391-37.1997.4.03.9999/SP
97.03.045391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLAUDIO RICIERI BRITTA
ADVOGADO : EMILIA MARIA STEFFEN NOVELLI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : S O S SERVICOS DE OBRAS E SANEAMENTO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00010-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargante contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizados em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, determinando o prosseguimento da execução fiscal, sob o fundamento de que o embargante figurava no quadro societário da sociedade executada no período dos fatos geradores, e o condenou ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) do valor executado.

Inconformado, embargante interpôs a presente apelação para suscitar sua ilegitimidade passiva para a execução fiscal, o não esgotamento dos meios necessários para haver o débito da sociedade contribuinte e sua responsabilidade subsidiária.

Contrarrazões pelo embargado às fls. 25/27.

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação no tocante às alegações de não esgotamento dos meios necessários para haver o débito da sociedade contribuinte e sua responsabilidade subsidiária, tendo em vista que tais questões não foram suscitadas em primeira instância, não se admitindo a inovação neste momento recursal, nos termos do art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Desta forma, a apelação merece ser conhecida apenas em relação à arguição de ilegitimidade passiva para a execução fiscal do apelante.

Não assiste razão ao apelante quanto a sua ilegitimidade passiva para integrar o pólo passivo da execução fiscal.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada à lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;

quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria tem sido decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios, pelo que curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, aquela Colenda Corte firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"".

Conclui-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

No caso em apreço, conforme demonstra o documento de fl. 07/09 o embargante-apelante foi um dos sócios da Copacol Construtora Ltda. juntamente com a co-executada Rosemary de Souza Andrade Britta, até 10 de agosto de 1993, quando ambos cederam a totalidade de suas cotas societárias ao Sr. Luiz Carlos Honório e à Sra. Marilza de Fátima Peres Honório e retiraram-se da sociedade, conforme ato levado a registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob protocolo nº 289309/92-0.

As contribuições previdenciárias ora executadas, por sua vez, referem-se ao período compreendido entre fevereiro de 1989 e outubro de 1990, época em que o Sr. Cláudio ainda figurava como sócio da Copacol Construtora Ltda.

Nesta toada, observo que o nome do embargante-apelante consta na Certidão da Dívida Ativa que fundamenta a execução fiscal (fl. 32), o que gera a presunção *iuris tantum* de sua responsabilidade nos termos acima explicitados, de modo que o ônus de comprovar a ausência dos requisitos legais e jurisprudenciais que fazem incidir a responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias contraídas pela sociedade é do próprio sócio executado.

Acresça-se que eventual assunção, pelos sócios adquirentes, do passivo tributário existente por ocasião da aquisição das cotas da sociedade executada produz efeitos apenas *inter partes*, na forma da lei civil, por força da regra do art. 123 do Código Tributário Nacional.

Assim, a legitimidade passiva do Sr. Cláudio Ricieri Britta para a execução fiscal ora embargada está configurada, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, posto que em manifesto confronto com a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041054-92.1998.4.03.0000/SP
98.03.041054-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00062-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuição previdenciária, relativo ao período de 12/1990 a 11/1992, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Nova Odessa - SP, que indeferiu a penhora sobre o bem indicado pelo executado, ora agravante. A decisão agravada determinou a penhora de outros bens quantos bastassem à garantia do débito atualizado.

Sustenta a agravante, inicialmente, que citada ofereceu, tempestivamente, bem imóvel à penhora, rejeitado pelo agravado.

Defende que a decisão agravada fere vários princípios de direito, especialmente aquele que determina que a execução de ser processada pelo meio menos gravoso ao devedor (art. 620 do CPC).

Ressalta que o bem oferecido respeita a ordem do artigo 655 do Código de Processo Civil, não sendo possível a substituição pleiteada pelo agravado, até porque este é o único bem passível de garantia da execução, não sendo possível o oferecimento de outro bem.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja mantida a nomeação do bem oferecido, vez que suficiente para garantir o Juízo.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à nomeação de bens à penhora, observo que a exequente, ora agravada, não está obrigada a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ainda mais em se tratando de bem imóvel localizado em outra Comarca, se existem outros passíveis de penhora e suficientes para o pagamento do crédito tributário.

Além disso, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que é recomendado que a execução seja realizada no interesse do credor (artigo 612 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA. ART. 620 DO CPC. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Releitor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.

4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768.720/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005; AgRg no Ag 682.851/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.06.2005; AgRg no Ag 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19.04.2004. 5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.

6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 200802401079, Ministro Luiz Fux, , DJE 14/09/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS. NULIDADE DE DECISÃO AGRAVADA. POSSIBILIDADE.

1. Não prospera a alegação do agravante no sentido de que a recusa dos bens ofertados pelo exequente foi desmotivada, visto que a referida recusa restou fundamentada na desobediência à ordem legal e na dificuldade de sua futura comercialização.

2. Não se pode deixar de ter em vista o credor pode recusar a indicação dos bens ofertados pelo devedor quando desobedecida a ordem na oferta, desde que indique bens mais vantajosos para a garantia.

3. Não é o caso de afronta, igualmente, ao artigo 657 do CPC, porquanto apesar do devedor ter o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos do 9º da Lei nº 6.830/80, pode o credor, no entanto, recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso verifique sejam eles de alienação difícil.

4. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei nº 6.830/80. No entanto, ressalvo que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que se atenda às exigências de cada caso específico. Tal preceito deve ser recebido com temperança, em conformidade com os aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito.

5. Entendo que não é o caso de se acolher a alegação de excesso de penhora deduzido pelo agravante, visto que tal matéria que enseja a penhora abertura de incidente a ser apreciado, nos autos da execução, após a avaliação do bem, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento improvido.

((TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.103869-2/SP, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 09/08/2007, p. 436)

EXECUÇÃO FISCAL- NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQÜENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA SOBRE O BEM NOMEADO - IMÓVEL NOMEADO SITUADO EM OUTRA JURISDIÇÃO -

INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias para a segurança do juízo.

2. Tanto a ordem de nomeação do art. 11 da Lei das Execuções Fiscais, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. A norma do art. 656, inciso III, do Código de Processo Civil dá preferência aos bens situados na sede do Juízo de execução para a nomeação à penhora.

4. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude; o princípio da menor onerosidade não significa chancela para a ocorrência de fraudes, ou a oposição de dificuldades em desfavor do credor.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 2005.03.00.063943-2/SP, Desembargador Federal Johnsons di Salvo, DJF3 CJI 17/06/2009 p. 28).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073183-53.1998.4.03.0000/SP

98.03.073183-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AERoclube DE ITAPOLIS e outro
: EDMIR ANTONIO GONÇALVES
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
CODINOME : AERO CLUBE DE ITAPOLIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00064-5 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de embargos à execução fiscal, que acolheu a conexão entre a execução fiscal e embargos à execução propostos no Juízo Estadual e uma ação anulatória de débito fiscal (processo nº 91.0016537-9) em tramitação perante a 14ª Vara Federal.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 50).

Relatei. Decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão do julgamento do Conflito de Competência nº 2001.03.00.024852-8, declarando a competência do Juízo Estadual para o julgamento da execução fiscal, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual - SIAPRO, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073185-23.1998.4.03.0000/SP

98.03.073185-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AERoclube DE ITAPOLIS e outros
CODINOME : AERO CLUBE DE ITAPOLIS
AGRAVADO : WLADIMIR DO CARMO REGGIANI
AGRAVADO : EDMIR ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00009-8 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de embargos à execução fiscal, que acolheu a conexão entre a execução fiscal e embargos à execução propostos no Juízo Estadual e uma ação anulatória de débito fiscal (processo nº 91.0016537-9) em tramitação perante a 14ª Vara Federal.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 44).

Relatei. Decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão do julgamento do Conflito de Competência nº 2001.03.00.024852-8, declarando a competência do Juízo Estadual para o julgamento da execução fiscal, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual - SIAPRO, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903912-03.1996.4.03.6110/SP
98.03.087859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITARARE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.03912-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 175/178 que, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial, reformando a r. sentença de 1º grau para o fim de julgar a ação improcedente.

A embargante alega que a decisão foi omissa, uma vez que deixou de fixar as verbas de sucumbência, a teor do que dispõe o princípio da causalidade e nos termos do art. 20, §3º do CPC.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF.

No caso em análise, o acórdão embargado realmente incidiu em omissão quanto à fixação da verba honorária, que agora deve ser sanada.

Dessa forma, tendo sido reformada a r. sentença para julgar improcedente o pedido, deve-se inverter os ônus sucumbenciais, a cargo da autora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos** para integrar a r. decisão embargada, nos termos da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Souza Ribeiro

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007680-51.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.007680-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CURTUME SANTA GENOVEVA S/A
ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00003-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cortume Santa Genoveva S/A contra decisão proferida nos autos de ação de execução fiscal, que reconsiderou decisão anteriormente proferida, determinando o prosseguimento da demanda.

Afirma a agravante que, nos autos dos embargos à execução, interpôs recurso de apelação contra sentença de improcedência. Aduz que, na demanda executiva, o exequente requereu a realização de avaliação e praça dos bens penhorados, o que, primeiramente foi indeferido, sendo depois reconsiderado pelo Juízo *a quo*. Insurge-se contra o prosseguimento da apelação ante a pendência de recurso nos autos dos embargos à execução.

O efeito concessivo foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifico que a sentença proferida julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela parte ora agravante. Dispõe o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

[...]

V. rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Dessa forma, correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo, eis que os embargos à execução foram julgados improcedentes. Nesse sentido situa-se a orientação jurisprudencial desta 1ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - PRECEDENTES DO E. STJ - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - AGRAVO LEGAL -IMPROVIDO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Com a nova redação dada ao artigo pretendeu o legislador desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a sua apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual, e uma vez que a decisão pode ser reapreciada pelo órgão colegiado não há que se falar em ofensa aos princípios do devido processo legal e contraditório.

3. Em relação à atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedente s os embargos do devedor, apliquei o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, vez que a tese sustentada pela agravante encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais.

5- Agravo de legal improvido."

TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2006.03.00.015071-0 Relatora. Desª. Fed. Vesna Kolmar - DJU 23.11.2006 p. 333

A atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-16.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.009539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOILLIER FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.01494-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A, atual denominação de Pulvitec S/A Indústria e Comércio, relativa a r. sentença que julgou improcedente medida cautelar ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando o depósito em Juízo do valor da multa moratória incidente sobre o pagamento de contribuições previdenciárias em atraso, em razão de denúncia espontânea, com o fim de suspender a exigibilidade do débito, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

A parte autora informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fl. 161/162).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação para constar como parte apelante SALATEC COMÉRCIO DE COLAS E VEDANTES S/A, conforme alteração do contrato social de fls. 173/178.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-42.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.009540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOILLIER FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.02805-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A, atual denominação de Pulvitec S/A Indústria e Comércio, relativa a r. sentença que julgou improcedente ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a exclusão de multa moratória incidente sobre o pagamento de contribuições previdenciárias em atraso, na modalidade denúncia espontânea", nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

A parte autora informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fl. 152/153).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação para constar como parte apelante SALATEC COMÉRCIO DE COLAS E VEDANTES S/A, conforme alteração do contrato social de fls. 164/169.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098929-59.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.098929-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
: ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
APELANTE : ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00000-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Fls. 803/807.

Homologo a renúncia dos embargantes, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Tendo em conta que os apelantes constituíram novo patrono, promova a Subsecretaria da 1ª Turma a inclusão, no SIAPRO, do nome do advogado André Ricardo Lemes da Silva, inscrito na OAB/SP n. 156.817, bem como a exclusão do nome do advogado Geraldo de Castilho Guidoni Filho, inscrito na OAB/SP n. 8.752, certificando nos autos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028498-57.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE INSTRUCAO PRIMARIA
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial visando assegurar o direito de não recolher as contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, incidente sobre a folha de salários e de pagamento de autônomos, tendo em vista ser sociedade beneficente de assistência social, educacional e cultural, dotada de imunidade tributária.

Sustenta, em síntese, que é reconhecidamente entidade de utilidade pública federal e municipal; portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e registrada no Conselho Nacional de Assistência Social e na Secretaria da Criança, Família e Bem Estar Social do Estado de São Paulo, além de possuir o Certificado de Matrícula de Entidade Assistencial e Promocional, expedido pela Secretaria Municipal da Família e Bem Estar Social, e ser credenciada pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, o que comprova sua condição de entidade beneficente de educação e assistência social.

Alega, ainda, que atende os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, argumentando que são suficientes para a fruição da imunidade tributária prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, uma vez que somente lei complementar pode regular as limitações ao poder de tributar (fls. 401/415).

Contra-razões pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 418/426).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 429/432, opinou pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do inciso VII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Decido, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o Relator a dar provimento a recurso interposto contra sentença proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal.

É o caso dos autos.

A questão ora posta cinge-se à legalidade das alterações impostas pela Lei nº 9.732/98, que restringiram o gozo da imunidade relativa às contribuições sociais patronais das sociedades beneficentes de assistência social, prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

O artigo 195, §7º, da Constituição Federal dispõe que:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por primeiro, se faz necessário esclarecer que, embora o legislador tenha se utilizado da expressão "*isentas*", cuida-se, na verdade, de hipótese de imunidade, pois se consubstancia em óbice constitucional à incidência do tributo, enquanto que naquela a incidência tributária existe, sendo vedada somente a cobrança do crédito tributário.

Esclarecido o alcance do termo, há que se interpretar o objetivo da norma.

Com efeito, as instituições de assistência social desenvolvem uma atividade fundamental, que, a princípio, incumbiria ao Estado desempenhar. Contudo, o legislador constituinte, prevendo as dificuldades no empreendimento de tais atividades na medida suficiente pelo Poder Público, decidiu proteger essas iniciativas com a outorga da imunidade, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei.

Nessa esteira, muito se tem discutido se a "lei" a que se refere citado dispositivo é a ordinária, ante a ausência de especificação na norma, ou a complementar, por exegese do artigo 146, II, da CF, que trata das limitações ao poder de tributar.

Entendo, em consonância com a jurisprudência desta Corte e também dos Tribunais Superiores, que se trata de lei ordinária. Adoto, para tanto, os fundamentos expostos pelo E. Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão proferida na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF:

"Concedo que a regra da imunidade discutida efetivamente se refira à lei ordinária, como é de entender, na linguagem da Constituição, sempre que não haja menção explícita à lei complementar.

Essa foi, sob a regra idêntica do art.19, III, c, da Carta de 69, a autorizada conclusão de Baleeiro (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 7ª ed., 1997, p. 313). E note-se que já então regular as limitações constitucionais ao poder de tributar era matéria reservada de lei complementar (art. 18, § 1º).

Estou, a um primeiro exame, em que a conciliação entre os dois preceitos constitucionais, aparentemente antinômicos, já fora estabelecida na jurisprudência do Tribunal, e prestigiada na melhor doutrina.

Está no RE 93770, de 17.3.81, da lavra do notável e saudoso Ministro Soares Muñoz - RTJ 102/304: (...)

Em síntese, o precedente reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar - o patrimônio, a renda e os serviços das instituições por ela beneficiados, o que inclui, por força do § 3º, do mesmo artigo 150, CF, a sua relação "com as finalidades essenciais das entidades nele mencionadas"; mas remete à lei ordinária "as normas reguladoras de constituição e funcionamento da entidade imune", votadas a obviar que "falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade", em fraude à Constituição." (grifo meu)

Assim, a edição de lei complementar é necessária apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional, dentre os quais não se enquadra o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo do benefício, matéria, portanto, que pode ser regulada pela via da lei ordinária.

Dessa forma, a imunidade relativa às contribuições sociais patronais dos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, está regulamentada no artigo 55 daquela lei, que disciplinou a matéria no âmbito infraconstitucional, estabelecendo os requisitos necessários ao seu gozo.

Superada essa questão, passo ao exame da legalidade das alterações introduzidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.732/98.

O artigo 1º deu nova redação ao inciso III do artigo 55, e lhe acrescentou os parágrafos 3º a 5º, restando assim redigidos:

"Art.55.

.....
III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

.....
§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento."

O artigo 4º, por sua vez, estabeleceu que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Por fim, o artigo 7º determinou o cancelamento, a partir de 1º de abril de 1999, de toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º daquela mesma Lei.

Da análise desses dispositivos legais, verifica-se que as alterações por eles introduzidas estabeleceram requisitos que desvirtuam o conceito de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade .

Nesse sentido, já se posicionou o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 2.028-5-DF, da relatoria do E. Ministro Moreira Alves, que referendou decisão liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela mesma lei.

Restam afastadas, assim, as regras impugnadas pela impetrante, cabendo tão-somente verificar se faz jus à concessão da imunidade, nos termos da redação primitiva da Lei de Custeio.

No caso dos autos, a impetrante comprovou, por meio de seu estatuto (fls.36/45, em especial os artigos 3º e 6º, que tratam das finalidades da instituição, bem como o artigo 34, que estabelece que os diretores não perceberão remuneração alguma pelo desempenho de suas atribuições), do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, atualizado, expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, de atas de assembléias e de outros documentos acostados à inicial, ser entidade reconhecidamente filantrópica e que preenche os requisitos dos incisos II, IV e V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, além do disposto no inciso III, em sua redação original.

Quanto ao requisito do inciso I, o Decreto Municipal nº 8.829/70, declarou a utilidade pública da entidade, tendo o Decreto Federal nº 61.344/67 disposto no mesmo sentido.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, posto que a sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028862-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARMINHA ASSOCIACAO PARA REABILITACAO DO EXCEPCIONAL CARE
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido formulado na inicial para assegurar à impetrante o direito de não recolher as contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, incidente sobre a folha de salários, aplicando-se, no tocante a isso, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sem as alterações da Lei nº 9.732/98, tendo em vista que a mesma é sociedade beneficente de assistência social, dotada de imunidade tributária.

Alega, em síntese, a legalidade das alterações impostas ao artigo 55 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.732/98. Sustenta, também, que o artigo 14 do Código Tributário Nacional não é legitimado ao regulamento da isenção das contribuições sociais prevista no §7º do artigo 195 da Constituição Federal, posto que relativo apenas aos impostos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal.

É o caso dos autos.

A questão ora posta cinge-se à legalidade das alterações impostas pela Lei nº 9.732/98, que restringiram o gozo da imunidade relativa às contribuições sociais patronais das sociedades beneficentes de assistência social, prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

O artigo 195, §7º, da Constituição Federal dispõe que:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por primeiro, se faz necessário esclarecer que, embora o legislador tenha se utilizado da expressão "*isentas*", cuida-se, na verdade, de hipótese de imunidade, pois se consubstancia em óbice constitucional à incidência do tributo, enquanto que naquela a incidência tributária existe, sendo vedada somente a cobrança do crédito tributário.

Esclarecido o alcance do termo, há que se interpretar o objetivo da norma.

Com efeito, as instituições de assistência social desenvolvem uma atividade fundamental, que, a princípio, incumbiria ao Estado desempenhar. Contudo, o legislador constituinte, prevendo as dificuldades no empreendimento de tais atividades na medida suficiente pelo Poder Público, decidiu proteger essas iniciativas com a outorga da imunidade, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei.

Nessa esteira, muito se tem discutido se a "*lei*" a que se refere citado dispositivo é a ordinária, ante a ausência de especificação na norma, ou a complementar, por exegese do artigo 146, II, da CF, que trata das limitações ao poder de tributar.

Entendo, em consonância com a jurisprudência desta Corte e também dos Tribunais Superiores, que se trata de lei ordinária. Adoto, para tanto, os fundamentos expostos pelo E. Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão proferida na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF:

"Concedo que a regra da imunidade discutida efetivamente se refira à lei ordinária, como é de entender, na linguagem da Constituição, sempre que não haja menção explícita à lei complementar.

Essa foi, sob a regra idêntica do art.19, III, c, da Carta de 69, a autorizada conclusão de Baleeiro (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 7ª ed., 1997, p. 313). E note-se que já então regular as limitações constitucionais ao poder de tributar era matéria reservada de lei complementar (art. 18, § 1º).

Estou, a um primeiro exame, em que a conciliação entre os dois preceitos constitucionais, aparentemente antinômicos, já fora estabelecida na jurisprudência do Tribunal, e prestigiada na melhor doutrina.

Está no RE 93770, de 17.3.81, da lavra do notável e saudoso Ministro Soares Muñoz - RTJ 102/304: (...)

Em síntese, o precedente reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar - o patrimônio, a renda e os serviços das instituições por ela beneficiados, o que inclui, por força do § 3º, do mesmo artigo 150, CF, a sua relação "com as finalidades essenciais das entidades nele mencionadas"; mas remete à lei ordinária "as normas reguladoras de constituição e funcionamento da entidade imune", votadas a obviar que "falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade", em fraude à Constituição." (grifo meu)

Assim, a edição de lei complementar é necessária apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional, dentre os quais não se enquadra o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo do benefício, matéria, portanto, que pode ser regulada pela via da lei ordinária.

Dessa forma, a imunidade relativa às contribuições sociais patronais dos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, está regulamentada no artigo 55 daquela lei, que disciplinou a matéria no âmbito infraconstitucional, estabelecendo os requisitos necessários ao seu gozo.

Superada essa questão, passo ao exame da legalidade das alterações introduzidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.732/98.

O artigo 1º deu nova redação ao inciso III do artigo 55, e lhe acrescentou os parágrafos 3º a 5º, restando assim redigidos:

"Art.55.

.....
III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

.....
§ 3o Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4o O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5o Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento."

O artigo 4º, por sua vez, estabeleceu que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Por fim, o artigo 7º determinou o cancelamento, a partir de 1º de abril de 1999, de toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º daquela mesma Lei.

Da análise desses dispositivos legais, verifica-se que as alterações por eles introduzidas estabeleceram requisitos que desvirtuam o conceito de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade.

Nesse sentido, já se posicionou o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 2.028-5-DF, da relatoria do E. Ministro Moreira Alves, que referendou decisão liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela mesma lei.

Restam afastadas, assim, as regras impugnadas pela impetrante, cabendo tão-somente verificar se faz jus à concessão da imunidade, nos termos da redação primitiva da Lei de Custeio.

No caso dos autos, a impetrante comprovou, por meio de seu estatuto (fls.13/21, em especial os artigos 1º e 2º, que tratam das finalidades da instituição, bem como o artigo 27, que estabelece que os conselheiros e diretores não perceberão remuneração alguma pelo desempenho de suas atribuições), do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, atualizado, expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, de atas de assembléias e de outros documentos acostados à inicial, ser entidade reconhecidamente filantrópica e que preenche os requisitos dos incisos II, IV e V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, além do disposto no inciso III, em sua redação original.

Quanto ao requisito do inciso I, o Decreto Municipal nº 20.620/85, declarou a utilidade pública da entidade, tendo a Lei Estadual nº 4.368/84 e o Decreto Federal nº 50.517/81 disposto no mesmo sentido.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, posto que manifestamente improcedentes e em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Pátrios

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059817-43.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIANA APARECIDA LUIZ HELFENSTENS e outros
: YARA DOS SANTOS SOARES RODRIGUES
: NEUSA CRISTINA CAMPIONI MANSONETTO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GRACE FATIMA LEONI PINTO e outros
: ELIANA VOLPONI MORAES BARRERA
: HELENA SUMIKO TAKAO
: MARIA DE FATIMA NUNES MADEIRA
: SILVAN REGINA MASON
: ANA ELIZA GOMES DUARTE
: VERA LUCIA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

- 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7o, ao regulamentar o art. 28, § 7o, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).*
- 4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.*
- 5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.*
- 6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)*

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

- 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.*
- 2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*
- 3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.*
- 4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).*

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-35.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.002979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA HELENA GAMBETTA
: ADRIANA LEVANTESI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de São Carlos-SP, que julgou improcedente a ação e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

Às fls. 127/129, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual renuncia ao direito em que se funda a ação, bem como desiste do recurso interposto.

Intimada para apresentar procuração conferindo poderes para renunciar, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, a apelante ficou-se inerte.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055416-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
ADVOGADO : DELCIO ASTOLPHO
: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURÃO
: DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : DUSE RUEGGER OMETTO
: HERMINIO OMETTO NETO
ADVOGADO : DELCIO ASTOLPHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00024-0 3 Vr ARARAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 370/378) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo

Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : COLEGIO FRIBURGO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Colégio Friburgo LTDA. contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 08ª Vara Federal de São Paulo, que **julgou improcedente** o pedido e **denegou a ordem** pleiteada, por entender constitucional a contribuição social instituída inicialmente pela Lei nº 7.787/89 e mantida pelas Leis nº 8.212/91 e 9.528/97 (fls.271/274).

Alega a impetrante, em razões recursais, que, embora legal a exigência da contribuição social incidente sobre a folha de salários, o inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, tal dispositivo está eivado de inconstitucionalidade originária face a ausência de previsão constitucional da exação sobre o total das remunerações pagas a qualquer título aos empregados segurados, ofendendo o princípio da tipicidade tributária desde a concepção.

Reitera os fundamentos esposados na inicial, sustentando a ilegalidade da mencionada exação, considerando que antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a redação do artigo 195 da Constituição Federal limitava as hipóteses de incidência das contribuições sociais à folha de salários, ao faturamento e ao lucro.

Aduz, também, que a instituição de nova fonte de custeio depende de Lei Complementar, consoante estabelecido no artigo 154, inciso I, da Carta Maior, combinado com o artigo 195, § 4º, da Constituição da República.

Por fim, afirma a inconstitucionalidade da norma como um todo.

Pleiteia, assim, o provimento do recurso com a reforma total da r. sentença e a concessão total da segurança requerida, autorizando-se a compensação ou repetição do indébito (fls. 282/290).

Contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, postulando pela manutenção da r. sentença (fls. 293/299).

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador Regional da República, Doutor João Francisco Rocha da Silva, opinou pela manutenção do julgado combatido (fls. 302/306).

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão cinge-se à legalidade da incidência das contribuições sociais prevista no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, sobre a folha de salários e o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, a redação original do inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

"Art. 195. *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

Por outro lado, prescrevia o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988:

"Art. 201. *Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Vê-se, portanto, que a incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto da sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou esteio no texto constitucional. A lei infraconstitucional não extrapolou a regra de competência tributária, porque a folha de salários e a remuneração, aí compreendidos os ganhos habituais decorrentes da prestação de trabalho, têm o mesmo significado.

É nesse sentido a lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra *Curso de Direito do Trabalho* (p. 451, Ed. Saraiva. 1992): "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Ademais, essa questão já foi exaustivamente discutida nos Tribunais Superiores, inclusive quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.772-9/RS e da Adin nº 1.102, que declararam a inconstitucionalidade da exação incidente tão somente sobre as remunerações dos avulsos, administradores e autônomos, uma vez que não tendo vínculo empregatício com a empresa, não integram a folha de salários, caracterizando nova fonte de custeio, que só poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

Confira-se a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I ("AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS"): INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 166.772-9/RS E RE Nº 177.294-4/RS) - EXPRESSÃO "SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A QUALQUER TÍTULO" NÃO ABRANGIDA PELA INCONSTITUCIONALIDADE.

A Lei nº 7.787/89, alterando a legislação de custeio da previdência social, instituiu, em seu art. 3º, contribuição das empresas em geral e de entidades e órgãos a elas equiparados, fixando, no inciso I, o percentual de 20% incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. As expressões "autônomos, avulsos e administradores", constantes do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 foram declaradas inconstitucionais pelo STF (RE nº. 166.772-9/RS e RE nº 177.294-4/RS) e tiveram a sua execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 14, de 19 ABR 1995. As expressões "sobre o total das remunerações pagas a qualquer título" não está abrangida pela inconstitucionalidade declarada pelo STF, até porque, todas as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados integram a folha de salários, mesmo que não pagas no mesmo momento em que efetuado o pagamento do salário mensal.

Apelação não provida."

(TRF - Primeira Região Classe: AC - Apelação Cível - 200038000207455 Processo: 200038000207455 UF: MG Órgão Julgador: Terceira Turma Data da decisão: 15/4/2003 DJ data: 16/5/2003 pagina: 88 Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TOTAL DAS REMUNERAÇÕES. LEI 8212/91, ART. 22, I. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados durante o mês, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).

II - Sendo a contribuição social constitucional não existe direito líquido e certo à compensação dos valores recolhidos, impondo-se a denegação do mandamus.

III - A contribuição social de 20% sobre a remuneração dos autônomos e administradores (pro labore) não foi objeto do mandado de segurança, cuja sentença decidiu além do pedido (ultra petita), devendo ser reduzida aos limites deste, com o provimento da remessa oficial.

IV - Recurso da impetrante improvido. Remessa oficial provida."

(TRF - Terceira Região Classe: AMS - Apelação Em Mandado De Segurança - 244131 Processo: 199961180012444 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data Da Decisão: 17/12/2004 DJU Data:25/02/2005 Página: 414 Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 22, I, LEI 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A redação do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, determinando que a contribuição social deve incidir sobre "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados", tanto na sua versão original, quanto na atual, não configura violação ao artigo 195 da Constituição.

2. A superveniência da Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao artigo 195, I, CF/88 (ao expressar "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"), não ampliou a abrangência da sua redação anterior, apenas explicitou o que sempre esteve contido no dispositivo."

(TRF - Quarta Região Classe: AMS - Apelação Em Mandado De Segurança Processo: 200171070030762 UF: RS Órgão Julgador: Segunda Turma Data Da Decisão: 24/05/2005 DJU Data:20/07/2005 Página: 452 Relator: Desembargador Federal Antonio Albino Ramos De Oliveira)

Acrescento que a redação dada à alínea *a*, do inciso I, do artigo 195, da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 20/98, inovou apenas na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, que, todavia, já vinha sendo exigida por força da Lei Complementar nº 84/96.

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da impetrante**, posto que manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dos Tribunais.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025205-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : UNIAO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS

ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO

: RODRIGO DANTAS GAMA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido formulado na inicial para assegurar à impetrante o direito de não recolher as contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, tendo em vista que a mesma é sociedade beneficente de assistência social, dotada de imunidade tributária.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal.

É o caso dos autos.

A questão ora posta cinge-se à legalidade das alterações impostas pela Lei nº 9.732/98, que restringiram o gozo da imunidade relativa às contribuições sociais patronais das sociedades beneficentes de assistência social, prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

O artigo 195, §7º, da Constituição Federal dispõe que:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por primeiro, se faz necessário esclarecer que, embora o legislador tenha se utilizado da expressão "*isentas*", cuida-se, na verdade, de hipótese de imunidade, pois se consubstancia em óbice constitucional à incidência do tributo, enquanto que naquela a incidência tributária existe, sendo vedada somente a cobrança do crédito tributário.

Esclarecido o alcance do termo, há que se interpretar o objetivo da norma.

Com efeito, as instituições de assistência social desenvolvem uma atividade fundamental, que, a princípio, incumbiria ao Estado desempenhar. Contudo, o legislador constituinte, prevendo as dificuldades no empreendimento de tais atividades na medida suficiente pelo Poder Público, decidiu proteger essas iniciativas com a outorga da imunidade, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei.

Nessa esteira, muito se tem discutido se a "*lei*" a que se refere citado dispositivo é a ordinária, ante a ausência de especificação na norma, ou a complementar, por exegese do artigo 146, II, da CF, que trata das limitações ao poder de tributar.

Entendo, em consonância com a jurisprudência desta Corte e também dos Tribunais Superiores, que se trata de lei ordinária. Adoto, para tanto, os fundamentos expostos pelo E. Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão proferida na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF:

"Concedo que a regra da imunidade discutida efetivamente se refira à lei ordinária, como é de entender, na linguagem da Constituição, sempre que não haja menção explícita à lei complementar.

Essa foi, sob a regra idêntica do art.19, III, c, da Carta de 69, a autorizada conclusão de Baleeiro (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 7ª ed., 1997, p. 313). E note-se que já então regular as limitações constitucionais ao poder de tributar era matéria reservada de lei complementar (art. 18, § 1º).

Estou, a um primeiro exame, em que a conciliação entre os dois preceitos constitucionais, aparentemente antinômicos, já fora estabelecida na jurisprudência do Tribunal, e prestigiada na melhor doutrina.

Está no RE 93770, de 17.3.81, da lavra do notável e saudoso Ministro Soares Muñoz - RTJ 102/304: (...)

Em síntese, o precedente reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar - o patrimônio, a renda e os serviços das instituições por ela beneficiados, o que inclui, por força do § 3º, do mesmo artigo 150, CF, a sua relação "com as finalidades essenciais das entidades nele mencionadas"; mas remete à lei ordinária "as normas reguladoras de constituição e funcionamento da entidade imune", votadas a obviar que "falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade", em fraude à Constituição." (grifo meu)

Assim, a edição de lei complementar é necessária apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional, dentre os quais não se enquadra o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo do benefício, matéria, portanto, que pode ser regulada pela via da lei ordinária.

Dessa forma, a imunidade relativa às contribuições sociais patronais dos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, está regulamentada no artigo 55 daquela lei, que disciplinou a matéria no âmbito infraconstitucional, estabelecendo os requisitos necessários ao seu gozo.

Superada essa questão, passo ao exame da legalidade das alterações introduzidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.732/98.

O artigo 1º deu nova redação ao inciso III do artigo 55, e lhe acrescentou os parágrafos 3º a 5º, restando assim redigidos:

"Art.55.

.....
III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;
.....

§ 3o Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4o O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5o Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento."

O artigo 4º, por sua vez, estabeleceu que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Por fim, o artigo 7º determinou o cancelamento, a partir de 1º de abril de 1999, de toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º daquela mesma Lei.

Da análise desses dispositivos legais, verifica-se que as alterações por eles introduzidas estabeleceram requisitos que desvirtuam o conceito de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade.

Nesse sentido, já se posicionou o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 2.028-5-DF, da relatoria do E. Ministro Moreira Alves, que referendou decisão liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela mesma lei.

Restam afastadas, assim, as regras impugnadas pela impetrante, cabendo tão-somente verificar se faz jus à concessão da imunidade, nos termos da redação primitiva da Lei de Custeio.

No caso dos autos, a impetrante comprovou, por meio de seu estatuto (fls.17/26, em especial os artigos 1º e 3º, parágrafo único, que tratam das finalidades da instituição, bem como o artigo 7º, §2º, que estabelece que os conselheiros e diretores não perceberão remuneração alguma pelo desempenho de suas atribuições), do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, atualizado, expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, de atas de assembleias e de outros documentos acostados à inicial, ser entidade reconhecidamente filantrópica e que preenche os requisitos dos incisos II, IV e V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, além do disposto no inciso III, em sua redação original.

Quanto ao requisito do inciso I, o Decreto Municipal nº 3.735/57, declarou a utilidade pública da entidade, tendo a Lei Federal nº 430/49 disposto no mesmo sentido.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, posto que manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Pátrios

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037918-52.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.037918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : TUPI TRANSPORTES URBANOS PIRATININGA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, ante a ocorrência da prescrição do direito à compensação dos valores pagos a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários no mês de setembro de 1989, à alíquota de 20%, nos termos do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 84/86).

Alega em razões recursais a inoccorrência da prescrição, porquanto o direito à compensação da contribuição em questão se originou a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 169.740-7/PR, cujo acórdão foi publicado em 17 de novembro de 1995, em que a Excelsa Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 21 da Lei nº 7.787/89, face a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, sendo este o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos.

O INSS apresentou as contrarrazões de fls. 131/134.

O recurso foi levado a julgamento na data de 27 de agosto de 2002, tendo esta Primeira Turma, por unanimidade, lhe dado parcial provimento, nos termos do relatório e voto do Relator à época, o E. Desembargador Federal Roberto Haddad.

Opostos embargos de declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foram rejeitados pela Turma.

Inconformado, a autarquia interpôs recurso especial perante o C. Superior Tribunal de Justiça, que restou provido para anular o v. acórdão proferido pela Turma em sede de recurso de apelação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para nova decisão nos limites da demanda.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Em cumprimento a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo ao exame do recurso de apelação, valendo-me para tanto da regra prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já está pacificada nos âmbito dos Tribunais Superiores.

Não assiste razão à apelante.

Conforme pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o prazo prescricional para que o contribuinte requeira a repetição ou compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o recolhimento tenha se dado anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, é de 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita ou expressa do pagamento.

In casu, conforme demonstram as guias de fls. 27/29, os valores cuja compensação se pretende foram pagos na data de 31/10/1989, pelo que, à ausência de documentação que comprove a existência de homologação expressa do lançamento, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se iniciou em 31/10/1994, findando, em consequência, em 31/10/1999.

A presente ação mandamental foi proposta em 26/09/2000, portanto fora do prazo de cinco anos, restando deveras prescrita a pretensão de compensar as diferenças recolhidas a maior a título de referida exação.

Ressalte-se que a presunção de constitucionalidade das leis não impede, sob qualquer ângulo que se vislumbre, que o destinatário da norma ingresse em juízo questionando a sua legitimidade perante o ordenamento jurídico-constitucional.

Nessa toada, não só o contribuinte está desobrigado de aguardar pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade de determinada norma, como também deve observar que, em se mantendo inerte quanto à contestação judicial de sua legalidade e constitucionalidade, poderá ter prescrita a sua potencial pretensão de repetir o indébito ou mesmo compensá-lo.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da impetrante, posto que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039464-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COIMPAR COAN S/A TRADING COMPANY
ADVOGADO : VAGNER RUMACHELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente mandado de segurança impetrado por **Coimpar Coan S/A Trading Company**, objetivando suspender a exigibilidade da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT, veiculada no artigo 22, II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, no período compreendido entre agosto de 1991 e julho de 2000, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

A r. sentença de fls. 948/960 julgou **improcedente a segurança pretendida**, oportunidade em que deixou de condenar a impetrante no pagamento de verba honorária.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que seja assegurado o direito pleiteado inicialmente. Aduziu a inconstitucionalidade da referida exação por ter violado os princípios da legalidade e tipicidade tributária, tendo em vista que os conceitos de atividade preponderante e grau de risco constituem elementos essenciais para a fixação da alíquota incidente sobre a base de cálculo e jamais poderiam ser veiculados por decreto regulamentar. (fls. 964/993).

Recurso respondido (fls. 995/1012).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela reforma da r. sentença para que seja reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 1% restando autorizada a compensação pretendida (fls. 1018/1023).

Decido.

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade. Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade *NO AMBIENTE* de trabalho;

b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;

c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do **MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS** que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto 2.173, assim como o Decreto 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um

número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(REsp nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000250-32.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.000250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBIEL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso voluntário de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 07ª Vara Federal de Campinas, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu, em parte, a ordem para assegurar à impetrante o direito à compensação dos valores pagos a título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e sobre os pagamentos de *pro labore* feitos aos administradores e também a terceiros, autônomos e trabalhadores avulsos, somente no que se refere às competências não alcançadas pela prescrição, ou seja, no período compreendido entre 13/01/1990 e 01/09/1995, com parcelas vincendas de contribuições sociais da mesma espécie (parte patronal), corrigidas monetariamente da forma estabelecida no §6º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, excluídos os expurgos inflacionários e afastadas as exigências contidas no § 1º do mesmo dispositivo legal e a necessidade do prévio requerimento à autarquia para a realização do procedimento.

Argúi o apelante, por meio do recurso interposto, preliminarmente, a decadência e prescrição dos valores recolhidos a mais de cinco anos da data do ajuizamento da ação. No mérito, sustenta a impossibilidade da compensação dos valores pagos antes de 01.01.1992, em razão da irretroatividade da Lei nº 8.383/91, e que o procedimento deve observar as restrições impostas pelo §§ 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Por fim, requer que sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança de seus créditos para efeito de cálculo da correção monetária, aplicando-se a UFIR até dezembro de 1994 e SELIC a partir de janeiro de 1995.

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões (283/290).

O D. Procurador Regional da República opinou pelo provimento parcial do apelo (fls. 292/298).

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, em juízo de admissibilidade, não conheço do apelo por falta de interesse recursal quanto às pretensões de reforma da r. sentença relativas ao cômputo da correção monetária, bem como em relação a legalidade do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que em consonância com o julgado.

Quanto às demais alegações da recorrente, tenho que, em parte, razão lhe assiste.

Com efeito, a prescrição para o contribuinte pretender a repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos a maior indevidamente é quinquenária. Porém, o marco inicial para a contagem é a homologação, tácita ou expressa, do recolhimento feito pelo contribuinte.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, inclusive em julgamento submetido à sistemática processual do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009. Confira-se:

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

08/2008."

(REsp nº 1.002.932/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 25/11/2009. Data da Publicação: 18/12/2009)

Tendo em vista que a recorrida impetrou o presente *mandamus* em janeiro de 2000, tem-se configurada a prescrição somente em relação às contribuições recolhidas anteriormente a dezembro de 1990, como bem decidiu o I. Magistrado *a quo*.

Resta mantida a decisão neste aspecto.

Outrossim, também não prosperam as observações relativas ao procedimento da compensação estabelecido na r. sentença.

Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Com efeito, o artigo 66 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1992, autorizou a compensação de tributos indevidamente pagos até aquela data com os vincendos, respeitadas as diversas categorias. Dessa forma a lei aplicável é aquela da data da compensação.

Assim, a compensação e a forma de realizá-la, regida pela referida norma legal, aplica-se também aos créditos originados anteriormente à edição da lei, observada a prescrição, considerando que a lei aplicável é aquela da data da compensação.

Não cabe, ainda, a aplicação do disposto no artigo 89, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91.

As contribuições sociais, por não estarem incluídas na categoria de tributos indiretos, não comportam a transferência do encargo financeiro ao consumidor.

A matéria restou pacificada com o recente julgamento do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1125550 / SP. Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)

Pelo exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação interposta pelo INSS e, nessa parte, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial, posto que em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, observando-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-61.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.004878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE FLOREAL
ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por Município de Floreal em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher contribuição previdenciária a que se refere o art. 40, § 13, da Constituição Federal com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, bem como da Lei nº 9.717 de 27/11/98, além de normas infralegais editadas a respeito pela autarquia.

Sustenta que o atual § 13 do art. 40 do Texto Magno reveste-se de inconstitucionalidade por macular a autonomia municipal garantida pelo regime federativo (cláusula pétrea) na medida em que impõe que os servidores comissionados, bem como ocupantes de cargos temporários e os empregados públicos, dos Estados, Distrito Federal e Municípios devam participar do regime geral de previdência;

Aduz, ainda, que esse dispositivo dependeria de regulamentação legal para obter eficácia. Destarte, não tem qualquer validade a Portaria nº 4.882 de 16/12/98 que exclui do regime previdenciário da administração direta e indireta o servidor ocupante de cargo em comissão, de livre nomeação, bem como o titular de cargo temporário e o empregado público, determinando que devam "automaticamente" integrar o regime geral de previdência como "empregado", sendo vedada a inclusão desses servidores em regime próprio estadual, distrital ou municipal. Afirma estar viciada a Portaria nº 4.992 de 5/2/99 que determina que a partir de 1º/7/99 os Municípios deverão recolher as contribuições desses servidores, agora obrigatoriamente incluídos no regime geral, ao Instituto Nacional do Seguro Social; alega ser inválido o comando que torna inválidos os fundos previdenciários municipais que não possuam um mínimo de mil segurados. Sustenta que a Lei nº 9.717/98, na medida em que regula os regimes previdenciários dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, infringe regras de competência legislativa dessas entidades e avança contra a autonomia administrativa e orçamentária constitucionalmente assegurada (fls. 02/61).

A r. sentença de fls. 397/421 julgou improcedente o pedido, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou o Município pleiteando a reforma da r. sentença basicamente com os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial (fls. 426/472).

O recurso foi respondido (fls.476/493).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Trata-se de ação declaratória que, primordialmente, questiona o art. 40, § 13, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, cuja redação - antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 - era a seguinte:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:

.....
§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social

O autor afirma que o constituinte derivado, reformador, afrontou cláusulas pétreas: princípio federativo, autonomia municipal, imunidade tributária recíproca e violação da obrigatória observância da lei orçamentária.

Sucedede que a temática já foi abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de medida cautelar na **ADIN nº 2.024/DF**, ajuizada pelo Sr. Governador do Mato Grosso do Sul, ocorrido em 27/10/1999.

Sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence a E. Corte Suprema examinou basicamente os mesmos argumentos aqui desvelados pelo autor e por unanimidade negou a cautelar.

A decisão ficou assim ementada:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047 - ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos " inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.

(DJ 01/12/2000, p. 70)

O mesmo Supremo Tribunal Federal em sessão plenária de 25/05/2001, apreciou a ADIN nº 2.009/DF proposta pelo Partido dos Trabalhadores e à unanimidade não conheceu da ação, oportunidade em que proclamou que o § 13 do art. 40 da Constituição Federal na redação questionada era "auto-aplicável" (DJ 09/05/2003, p. 45).

De se lembrar que no MS nº 23.047/DF em que o então deputado federal Miro Teixeira questionava preventivamente a reforma da previdência que terminou na Emenda Constitucional nº 20, a questão das cláusulas pétreas que, em tese, seriam vulneradas pela votação do projeto "PEC 33-I" foi apreciada no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, quando S. Excia. averbou que: "uma interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil a tentativas de golpes de Estado". No mesmo ensejo o Ministro Nelson Jobim manifestou-se no sentido de repudiar o entendimento moderno no sentido de ser quase intocável a Constituição, "...salvo por revolução ou golpe de Estado".

E nessa mesma oportunidade o plenário do Supremo Tribunal Federal, em 11/02/98, negou a liminar pretendida pelo digno deputado que tendia paralisar as atividades de reforma da previdência enquanto veiculadas no "PEC 33-I".

Convém recordar que a **ADIN nº 2.024/Desembargador Federal, já referida, foi julgada pelo Plenário do STF em 03/05/2007**, ocasião em que a Excelsa Corte, à unanimidade, julgou **improcedente** a ação direta, restando o julgamento assim ementado:

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se

protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta. Realmente, quem ocupar cargo em comissão - o que é sempre feito em caráter precário - ou temporário ou for contratado pelo regime celetista, pode ser caracterizado como servidor público em sentido amplo, mas não será funcionário público; assim, deverá perseguir benefícios previdenciários junto do regime geral de previdência. Nos termos do então parágrafo único do art. 149 da Constituição Federal (hoje renumerado para § 1º por força da Emenda Constitucional nº 33/2001) os Estados e Municípios podem instituir regime previdenciário, sim, mas para os seus servidores e nesse âmbito devem ser considerados os servidores que se agregam aos serviços públicos estadual e municipal em caráter de permanência, isto é, que sejam eles autênticos funcionários públicos na acepção do Direito Administrativo.

Quem se agrega aos esforços de desempenho de funções e tarefas públicas em caráter temporário, ou é demissível a qualquer tempo por ser convocado para função "de confiança" e ainda quem é contratado em regime de CLT, obviamente não pode almejar a percepção de benefícios por meio do regime previdenciário instituído pelos entes públicos federados de 2º e 3º graus.

Aliás, o ocupante de cargo em comissão já era definido como segurado e contribuinte obrigatório do regime previdenciário comum no inc. I, "g", do art.12 da Lei nº 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 8.647/93.

Não há, pois, qualquer ofensa à autonomia político-administrativo municipal, pois o Município continua podendo instituir regime previdenciário próprio (atual § 1º do art. 149 da Constituição) e cobrar contribuições dos segurados, mas dentre eles não poderão estar os comissionados, temporários e empregados celetistas; o que é justo, pois esses servidores se agregam apenas temporariamente ao aparelhamento subjetivo do Poder Público e ao deixá-lo deveriam buscar benefícios, sobretudo a aposentação, no regime geral de previdência, gerando assim um ônus adicional ao Instituto Nacional do Seguro Social pois não houve contribuições à autarquia por todo o tempo em que aquelas pessoas trabalharam; somente com a Lei nº 9.796/99 cuidou-se da compensação financeira para fins de contagem "recíproca" de serviço nos setores público e privado.

A alegação de que o § 13 do art. 40 da Magna Carta necessita de regulamentação encontra-se superada, especialmente porque de há muito existe legislação reguladora do regime previdenciário comum (atualmente as Leis ns. 8.212 e 8.213, além de outras leis pertinentes) e as regras para funcionamento do regime peculiar dos funcionários públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios é a Lei nº 9.717/98 que lhe traça as normas gerais e foi editada pela União no exercício de sua competência privativa para legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII da Constituição) e competência concorrente para legislar sobre normas gerais de previdência social (art. 24, XII) sendo notável que essa competência, conquanto não exclusiva pois também cabe aos Estados e ao Distrito Federal preponderar sobre a dos demais, pois é o próprio Texto Magno que afirma ser apenas "suplementar" a dos Estados e ainda assim somente se a União ainda não legislou sobre tais normas gerais (§§ 2º e 3º).

Destarte, como aos Municípios cabe apenas competência para "suplementar a legislação federal e estadual no que couber" (inc. II do art. 30) salta aos olhos que a Emenda Constitucional nº 20, em seu § 13, e a Lei nº 9.717/98 em momento algum invadiram a autonomia municipal nem agrediram o pacto federativo.

Não há que se falar em violação da chamada imunidade recíproca existente entre os entes federados primeiro porque essa figura de limitação do poder tributante alcança apenas impostos (Supremo Tribunal Federal, RE nº 196.415/PR) e no caso sob exame a União não está tributando qualquer patrimônio, renda ou serviço do impetrante porque as normas aqui questionadas não estão subtraindo receitas municipais assim consideradas aquelas necessárias ao atingimento de suas finalidades específicas; apenas ordenam que eventuais contribuições que os servidores públicos temporários e os empregados públicos venham a pagar como custeio de benefícios previdenciários vertam aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social porque será essa autarquia que irá responder pelas prestações, sempre devendo ser lembrado que qualquer regime de previdência é de caráter contributivo.

De outro lado, o destino aos cofres previdenciários do Instituto Nacional do Seguro Social das contribuições já vertidas pelos comissionados, temporários e empregados celetistas em favor do fundo previdenciário municipal é medida de

inteira justiça porquanto será a autarquia a responsável pela prestação dos benefícios do regime geral previdenciário, e não pode adimpli-los se não houver custeio pois o equilíbrio atuarial é da essência da preservação da Previdência Social, sob pena de "quebra" do sistema. Seria totalmente descabido que o Município ao se ver desonerado de responder por benefícios em favor de quem passou a ser segurado obrigatório do regime geral comum, ainda pudesse ficar com o produto da arrecadação das contribuições pagas pelos ex-segurados: isso sim, seria enriquecimento sem justa causa ! Assim, nascido o crédito da autarquia consistente na transferência para ela dos recursos adimplidos ao Município pelos ex-segurados que passaram a integrar o regime geral previdenciário, afigura-se constitucionalmente legítima a retenção de recursos atribuídos ao Município na forma do art. 159 da Constituição, pois o então parágrafo único do art. 160 assim dispunha: "a vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias". Essa legítima retenção foi mantida - e com maior amplitude - pela Emenda Constitucional nº 29 de 13.09.2000.

Por fim, é de se lembrar que a lei orçamentária anual não precisa conter a previsão para cobrança de tributos, que se sujeitam apenas ao princípio da anterioridade.

Em conseqüência do aqui exposto, não entrevejo mácula nos dispositivos questionados, inclusive na Lei nº 9.717/98 que, se algum defeito possuía, teve-o escamoteado com a superveniência da Reforma Previdenciária veiculada na Emenda Constitucional nº 20.

Igualmente, as Portarias editadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social no sentido de implementação dos comandos constitucional e legal não padecem de mácula porque não extrapolam aquelas normas maiores; especificamente no tocante ao art.9º da Portaria nº 4.992/99 o mesmo - ao estabelecer um mínimo de mil segurados para a existência de fundo municipal de previdência - só vem explicitar o disposto no art.1º, inc. IV, da Lei nº 9.717/99 de modo a tornar viável a regra geral contida nesse último dispositivo no sentido de que o regime deve preservar o equilíbrio atuarial. O art. 8º da mesma Portaria tem sua higidez preservada quando, como já visto, se recorda que o seu teor intenta evitar o enriquecimento sem causa em desfavor da autarquia que irá suportar o encargo dos benefícios. A Portaria nº 4.882 de 16/12/98 limitou-se a instrumentalizar no âmbito da Previdência Social em face dos entes federados (União, inclusive) o comando contido no § 13 do art. 40 da Magna Carta.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014437-90.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNIMED DO ESTADO DE SAO PAULO CONFEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.18416-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute incidência de contribuição à Seguridade Social nos termos do previsto na Lei Complementar nº 84/96, bem como o levantamento do depósito efetuado, cujo pedido foi indeferido, uma vez que a sentença de mérito estava sujeita a reexame necessário.

Em suas razões, a agravante alegou que procedente a ação, tinha direito a levantar os depósitos efetuados com o objetivo de suspender o crédito tributário.

Às fls. 170/171 foi negado seguimento ao recurso.

Dessa decisão, a autora interpôs agravo legal.

O presente feito foi levado a julgamento em 11 de setembro de 2001 e, após o voto do Relator Juiz Convocado Gilberto Jordan, negando provimento ao agravo regimental, interposto pela **UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - CONFEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS**, e do voto do Desembargador Federal Oliveira Lima, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Desembargador Federal Theotônio Costa.

Aos 04 de agosto de 2004 foram opostos embargos declaratórios pela **UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO CONFEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS** contra a r. decisão que deu provimento à remessa oficial nos autos da ação ordinária - REO 2002.03.99.011092-30 (processo de origem nº 96.00.184416-0). Como o magistrado que pediu vista dos autos no julgamento foi afastado por decisão judicial da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ficou prejudicada a continuação do julgamento e, após constatação de impossibilidade de conclusão do procedimento judicatório, foi proposta questão de ordem para declarar a nulidade do julgamento do agravo e a por prejudicados os embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal, verifiquei que foi proferido Acórdão na Remessa Oficial nº 96.0018416-0, dando provimento à mesma.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027906-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros
: JOSE CROTI
: WALTER ZUCCARATO
: WILSON LANFREDI
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
: FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00157-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em embargos à execução fiscal.

Às fls. 220/221, o juízo da Comarca de Monte Alto informou que o processo foi extinto sem análise do mérito, com a desistência da ação pela embargante.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 MEDIDA CAUTELAR Nº 0032512-80.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : FRIGORIFICO INDEPENDENCIA LTDA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2000.61.00.019237-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação" cautelar originária proposta por Frigorífico Independência Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social, hoje sucedido pela União, **visando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança e cassou a liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 2000.61.00019237-6**. À causa atribuiu o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi concedida pelo Desembargador Federal Oliveira Lima (fls. 24/25).

Agravo regimental às fls. 31/38 e contestação a fls. 39/49.

Decido.

Na presente ação cautelar a requeinte busca emprestar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança pretendida.

Sucedede que a decisão ora guerreada deveria ser atacada por agravo, mecanismo de irrisignação que há tempos comporta a concessão de efeito suspensivo ou ativo e é o recurso cabível contra interlocutória.

Ora, se existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim.

A parte não tem o direito de "escolher" a **via judicial que melhor** - de um modo ou de outro - lhe convém; deve, apenas, usar a via processual reservada pelas normas instrumentais.

Desta forma há que se reconhecer a inadequação da via eleita.

Sobre a questão tratada é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 775548/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 246).

PROCESSUAL CIVIL. CSLL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - É incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que concede efeito devolutivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, sendo oportuna, para tanto, somente a interposição de agravo de instrumento. Precedentes: REsp nº 775.548/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/05; REsp nº 475.508/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/03/03 e REsp nº 423.214/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/08/02.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 853.266/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo *ope judicis*, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 485456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 28/10/2003 p. 195) E, com efeito, a sucumbência deriva do princípio da causalidade e da litigiosidade instalada.

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL. HONORÁRIOS.

1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários.

(AgRg no REsp 845.877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

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

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

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

3. Agravo regimental não-provido.

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

Ante o exposto, face à inadequação da via processual eleita, que conduz ao reconhecimento de carência de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068036-89.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.051256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A e outro.

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.68036-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Siderúrgica Barra Mansa S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a restituição do valor recolhido a maior a título de contribuição previdenciária incidente sobre pagamento de fretes e carretos autônomos.

Sustenta que utilizou a alíquota de 20% para efetuar o cálculo do valor recolhido quando o correto seria 11,71% (fls. 02/05).

Contestação acostada às fls. 18/19, onde afirma o INSS que a restituição não pode ser autorizada em razão da existência de débitos previdenciários em nome da autora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à restituição da importância recolhida a maior, acrescida de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do pagamento indevido e de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Afastada a incidência da Selic. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 42/45 e 101/104).

Apelou a autarquia sustentando a impossibilidade de restituição uma vez que não comprovado o não repasse dos encargos aos bens ou serviços oferecidos a terceiros. Aduz que a correção monetária deve obedecer aos mesmos critérios adotados pela apelante na cobrança dos tributos, devendo ser afastada a aplicação do Provimento 24/97. Por fim, alega que os juros de mora devem incidir somente após o trânsito em julgado da sentença (fls. 54/60).

Recorreu a autora para que seja determinada a incidência dos expurgos inflacionários nos índices de 44,80% (abril/90), 44,52% (julho/94) e 8,16% (agosto/94). Requer a aplicação da Selic a partir de 01/01/96 a título de correção monetária, sem prejuízo dos juros moratórios de 1% ao mês.

Com contrarrazões de apelação (fls. 84/97 e 120/123), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Observo que a autora aplicou a alíquota de 20% no momento em que recolheu a contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento a autônomos a título de fretes e carretos correspondente ao mês de março de 1990, quando a alíquota correta seria 11,71%.

Verifico que a autarquia em momento algum impugnou o valor almejado pela autora, limitando-se a impugnar a possibilidade de restituição em favor da autora e os critérios adotados para atualização monetária.

Assim, quem recolheu tributo a maior tem direito de se ressarcir através da repetição do indébito.

Essa repetição é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Com relação à **correção monetária** entendo ser aplicável o Provimento nº 24/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que não vislumbro qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento. Tais índices estão de acordo com as decisões do STJ proferidas sobre o tema.

Anoto que deve ser incluído o IPC de 44,80%, referente a abril de 1990, sendo indevidos os expurgos do Plano Real, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. ERRO MATERIAL EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os índices que devem ser utilizados para correção monetária do indébito tributário, em casos de compensação ou restituição, são: a) o IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e no período compreendido entre março de 1990 e fevereiro de 1991; b) o INPC de março a dezembro de 1991; c) A UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e d) a taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Precedentes da Primeira Seção. 2. Embargos acolhidos com efeitos modificativos para determinar seja o indébito corrigido pelo IPC nos meses de janeiro e fevereiro/1989 e no período de março/1990 a fevereiro/1991.

(EERESP 707323, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009).

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264.).

Ainda, o observo que o termo "a quo" dos juros de 1% ao mês seria a data do trânsito em julgado, todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos os juros porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012660-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SIMETRICA ENGENHARIA LTDA e outro.

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SIMETRICA ENGENHARIA LTDA em face do Gerente Executivo do INSS, objetivando ordem que lhe assegure o não recolhimento ou, sucessivamente, a incidência da alíquota mínima de 1% relativamente à contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT, veiculada no artigo 22, II da Lei nº

8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos a esse título.

A r. sentença de fls. 654/668 (suplementada pela sentença de fl. 681) julgou **parcialmente procedente** o pedido apenas para garantir à impetrante o direito de recolher a contribuição ao SAT à alíquota de 1% e a compensar os valores recolhidos a maior com contribuições igualmente ao SAT, observando-se a limitação imposta pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, atualizados monetariamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia sustentando a inexistência de qualquer vício na delegação do enquadramento nos diversos níveis de risco de acidentes à regulamentação administrativa. Alega a ausência de liquidez e certeza do valor a ser compensado e que devem ser utilizados os mesmos critérios de correção monetária adotados pela apelante na cobrança dos tributos. Por fim, aduz a inaplicabilidade da SELIC e a prescrição quinquenal (fls. 685/699).

Recorre a impetrante pugnando pela concessão integral da segurança pleiteada inicialmente aduzindo a inconstitucionalidade da referida exação (fls. 728/758).

Contrarrrazões de apelação às fls. 701/726 e 767/90.

O Ministério Público Federal restituiu os autos sem manifestação ante a ausência de interesse público (fl. 793).

Decido.

Inicialmente, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Assim, tendo em vista que a impetrante em seu pedido inicial restringiu a compensação aos valores recolhidos nos dez anos anteriores à propositura da ação, não há que se falar em prescrição.

No mais, observo que a Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade NO AMBIENTE de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto 2.173, assim como o Decreto 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.
4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.
5. Recurso extraordinário não conhecido."
(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a prescrição quinquenal alegada pelo INSS, bem como dou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso da impetrante.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002916-69.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSMYDIO CERCHIARE E CIA LTDA
ADVOGADO : VITOR RODRIGO SANS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 01ª Vara Federal de Piracicaba, Seção

Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou procedente o pedido inicial para, reconhecendo a já declarada inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, condenar o réu, ora apelante, a repetir à autora os valores indevidamente pagos a esse título, corrigidos monetariamente pelos índices da BTN/BTNF, INPC de fevereiro a dezembro de 1991, UFIR até 31 de dezembro de 1995 e SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Condenou o réu, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado (fls. 109/113).

Em suas razões recursais, o INSS afirma, preliminarmente, a prescrição quinquenal do direito. No mérito, sustenta a legalidade da restrição imposta no §1º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, que condiciona a restituição do encargo à comprovação do seu não repasse a terceiros no valor do serviço ou custo do produto.

Por fim, requer que os honorários sejam fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Contrarrazões pela apelada (fl. 135).

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Por primeiro, não conheço das contrarrazões de fls. 135, posto que apócrifa.

Rejeito a preliminar de prescrição do direito, conquanto a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei

interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada

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

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

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

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

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

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

(REsp nº 1.002.932/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 25/11/2009. Data da Publicação: 18/12/2009)

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

In casu, a empresa autora pretende repetir indébitos decorrentes de recolhimentos efetivados no período compreendido entre janeiro de 1991 e dezembro de 1994, consoante guias de recolhimento de fls. 32/63 e planilhas de cálculos de fs. 64/66, e não havendo qualquer prova da homologação expressa de referidos lançamentos, deve ser-lhes aplicada a regra dos cinco mais cinco.

Assim, tendo a ação sido distribuída em 30 de março de 2001, ocorreu a prescrição do direito em relação aos valores pagos anteriormente a março de 1991, não desbordando, nesse sentido, a sentença *a quo* que determinou a observância do prazo prescricional de dez anos da data do ajuizamento da ação

No mérito propriamente dito, também não socorre razão à apelante.

Nesse aspecto, contudo, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 30 de março de 2001, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

Não cabe a aplicação do disposto no artigo 89, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91.

As contribuições sociais, por não estarem incluídas na categoria de tributos indiretos, não comportam a transferência do encargo financeiro ao consumidor.

Nesse sentido, aliás, já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo, inclusive, dirimido a questão sob a metodologia do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 1.125.550/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 14/04/2010. Data da Publicação: 29/04/2010)

Por outro lado, merece reforma a r. sentença no que tange aos juros de mora.

Com efeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, quanto aos honorários de advogado, vislumbra-se que, conquanto fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não se afiguram à margem dos parâmetros entabulados no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e do montante adotado pela Primeira Turma em casos análogos.

Por esses fundamentos, no termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, e dou parcial provimento à remessa oficial para excluir da condenação os juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-11.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.002038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDACAO BARRA BONITA DE ENSINO
ADVOGADO : GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por FUNDAÇÃO BARRA BONITA DE ENSINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União.

Requer a autora seja declarada como entidade imune conforme prevê o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, colocando-a a salvo das exigências da Lei nº 9732/98, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, que pretendeu alterar os requisitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8212/91 (fls. 02/45).

O MM. Juiz 'a quo' extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que restou caracterizada a falta de interesse de agir superveniente da autora em razão da suspensão da eficácia do inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 19 da Lei nº 10.260/2001. Sem condenação em verba honorária uma vez que no momento da propositura da ação persistia o interesse de agir (fls. 295/298).

Apelou a autora sustentando que o interesse de agir subsiste até a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria. Pugna ainda pela procedência da ação (fls. 303/332).

Por sua vez, a autarquia federal recorreu adesivamente para que a autora seja condenada a pagar verba honorária (fls. 343/346).

Com contrarrazões de apelação (fls. 336/340, 349/350 e 353/357), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

O MM. Juiz 'a quo' julgou a autora carecedora da ação em virtude da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que, em caráter liminar, suspendeu a eficácia do inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 19 da Lei nº 10.260/2001.

Como bem argumentou a autora-apelante remanesce o seu interesse em obter o provimento jurisdicional a respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal uma vez que a matéria ainda não foi decidida definitivamente pelo STF.

Anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. PRECATÓRIO. ORDEM DE SEQUESTRO. PRESSUPOSTOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O juízo firmado em sede de medidas liminares de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas à posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, própria da fase de cognição plena e exauriente, a ser proferido por ocasião do definitivo julgamento da lide. 2. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, há de ser extinto o processo sem exame de mérito, por carecer o autor de interesse processual. 3. Agravo regimental não-provido. (AGRMC - 11826, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/10/2006 PG:00324).

Assim, afastada a carência superveniente da ação, e estando a causa em condições de ser apreciada, passo à análise do pedido formulado pela parte autora, o que faço por força do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Prevê o art. 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

.....
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Lei Suprema exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*". Eis a base da manutenção da seguridade social.

Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei estão enumerados no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, que é fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que deverá ser renovado a cada três anos, sob pena de perda do benefício (art. 55, II).

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social).

A Lei nº 9732 de 11 de dezembro de 1998 pretendeu alterar a redação do art. 55 da Lei nº 8212/91 bem como acrescentar-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, dispondo que entidade de assistência social seria aquela que promovesse gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes bem como oferecesse efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde. Dispôs ainda que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, teriam imunidade parcial na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial.

Vê-se que a Lei nº 9732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma **diferenciação** entre entidade beneficente de **assistência social** e aquelas beneficentes de assistência à **educação** e à **saúde**, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde. A Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a entidade beneficente de assistência social a que alude o §7º do art. 195 da Constituição, alcança também a entidade beneficente de assistência educacional.

Assim, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, mas foi muito além do permissivo legal, ao desvirtuar o **conceito constitucional** de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

A respeito dessa questão, assim pronunciou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das

instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido. RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL (AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 20-04-2006)

A propósito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão ao referendar a concessão da liminar nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, de Relatoria do Min. Moreira Alves, mantendo a suspensão até decisão final da ação direta, da eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

Assim, para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos originalmente impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

A autora teve a sua utilidade pública federal declarada por meio do Decreto nº 91.412 de 09/07/1985 (fl. 72).

O Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos foi expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social em 16 de janeiro de 1976, com validade de dois anos sendo renovado em 09 de junho de 1978 (fl. 74).

Consta ainda o atestado de registro no Conselho Nacional de Serviço Social em 06 de setembro de 1974 (fl. 76).

Desse modo, a parte autora não demonstrou ser portadora do Certificado de Entidade Filantrópica no momento em ajuizou a presente demanda haja vista não constar dos autos qualquer informação a respeito das renovações do certificado ou registro fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Por fim, verifico que a Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, que revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicada ao presente caso por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 106 do Código Tributário Nacional a justificar a retroatividade de seus efeitos à época dos fatos narrados na inicial.

Nesse sentido (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA LEGAL.

(...)

O artigo 55 foi revogado pela Lei nº 12.101/09, entretanto, ainda é aplicado para a espécie, em observância ao princípio "tempus regit actum". Não se trata de quaisquer dos casos de retroatividade da lei tributária, porquanto não enquadrada nos casos previstos no artigo 106, do Código Tributário Nacional. Não se lida, portanto, com lei interpretativa, tampouco, com norma que deixa de definir o fato como infração.

Para referendar tal entendimento, de não-retroatividade da Lei nº 12.101/09 para o caso, dispõe o artigo 34 que o pedido de concessão do certificado de entidade de assistência social, ainda não analisado até a data da publicação da lei, será apreciado nos termos da legislação contemporânea à protocolização do requerimento.

(...)

Recurso da impetrante provido e improvido o recurso da impetrada.

(TRF3 - AC nº 0030949-40.2008.4.03.6100/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJ 16/08/2010).

Condeno a autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da autora para anular a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, bem como julgo prejudicada a análise do recurso adesivo do INSS, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008251-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO DIAS JUNQUEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BASTOS
No. ORIG. : 86.00.00017-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em face de Antonio Dias Junqueira visando à cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social. O exequente informou a fl. 65 que o executado quitou parcialmente o débito fiscal, pelo que requereu o prosseguimento da execução do saldo devedor correspondente a 1.304,23 BTN's.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial, o qual concluiu que a quantia devida em 22 de dezembro de 1989 seria NCZ\$ 3.757,36 (fl. 76).

Prosseguindo o feito, em 21 de outubro de 1991, foram penhorados 11 milheiros de tijolos tipo bloco cerâmico avaliados em Cr\$ 380.000,00, conforme Auto de Penhora e Depósito acostado a fl. 111.

O exequente foi intimado a se manifestar a respeito da penhora (fl. 112), o que não foi atendido (fl. 115).

Em 12 de dezembro de 1991, os autos foram enviados ao arquivo (fl. 115).

O exequente atravessou petição em 12 de dezembro de 2000 requerendo o prosseguimento do feito com a expedição de mandado para constatação e reavaliação dos bens penhorados (fl. 116).

O Oficial de Justiça certificou que não foi possível proceder à avaliação do bem uma vez que o mesmo não se encontrava mais no local (fl. 120).

O executado requereu a substituição do bem, oportunidade em que aduziu a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 122/123).

O exequente manifestou-se a respeito das informações prestadas por meio de petição de fls. 127/129.

Na sentença de fls. 133/136 a MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva. Sem condenação em verba honorária.

O Instituto Nacional do Seguro Social apelou requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente (fls.138/142).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Observa-se que se trata de cobrança por meio de executivo fiscal de dívida relativa a contribuição previdenciária, cujo fato gerador remonta ao período de abril de 1977 a janeiro de 1986 (fl. 03).

Observo, ainda, que o feito foi arquivado em 12/12/1991 e que após o desarquivamento (em 2000) foi proferida a referida sentença em 18 de abril de 2001. No caso dos autos vejo que o Juízo *a quo* determinou a oitiva da exequente, assim cumprindo o disposto na Lei nº 11.051/2004, já vigente.

No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, principiando pelo discurso da Súmula nº 314: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (DJ 08/02/2006, p. 258).

Dentre os precedentes que originaram a dicção sumular, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. CITAÇÃO REGULAR. INÉRCIA DA FAZENDA MUNICIPAL.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Municipal, deve ser decretada a prescrição intercorrente.

Ressalte-se, por oportuno, não se tratar in casu de decretação ex officio da prescrição, visto que a parte executada (representada pelo curador especial) requereu expressamente a prescrição, como narrado nos autos.

Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pelo Município de Belo Horizonte."

(AgRg no Ag nº 621.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30/05/2005, p. 299)

Após a edição da Súmula, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória. Precedente: EREsp n. 388.000/RS, relator p/ o acórdão Ministro José Delgado.

2. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido."

(RESP n° 554.963/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006, p. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

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

3. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido."

(RESP n° 542.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/10/2006, p. 346)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

3. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.

5. Restando vencedora em demanda contra o Estado parte representada por advogado legalmente habilitado na condição de curador especial, a condenação em honorários advocatícios se perfaz lícita, devendo ser mantida.

6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

7. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência de notificação do lançamento, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consecutariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP n° 751.639/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, p. 312)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.

3. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, no entanto, não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

4. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento da prescrição de ofício, sem prejuízo, contudo, da aplicação da legislação superveniente pelo juízo da origem."

(RESP n° 655.467/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007, p. 336)

É certo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência com relação ao prazo prescricional de cobrança das contribuições de modo que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14/04/1977, o prazo prescricional era quinquenal e após restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário e com a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte paradigma da Primeira Seção dessa Corte Superior (destaquei):

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos."

(*REsp 192507/PR, Primeira Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, data do julgamento: 27/11/2002, DJ de 10/03/2003, pág. 80*).

No entanto, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

Finalmente acresço que com o advento da Lei nº 11.051/2004 acrescentou-se o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que tornou possível o reconhecimento da prescrição intercorrente após a oitava da Fazenda Pública.

"Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 40

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.'"

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em recente decisão veiculada em 21/08/2007 no "site" daquela Casa, julgou inconstitucional o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que autorizava a Previdência Social a constituir créditos pelo prazo de 10 (dez) anos. Com essa decisão, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça fica pacificado que a retroatividade das cobranças do Fisco previdenciário não pode exceder de 5 (cinco) anos, conforme o Código Tributário Nacional.

Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802781-23.1998.4.03.6107/SP

2002.03.99.008375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BEJOTA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.08.02781-4 1 Vr ARACATUBA/SP
DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I c/c 295, parágrafo único, I, ambos do Código de Processo Civil.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que a apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 231), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021995-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAJUELA E BAITELLO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO NAVARRETE
No. ORIG. : 93.00.00033-6 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, hoje sucedido pela União, em face de Cajuela e Baitello Ltda, visando à cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Foram penhoradas 02 serras circulares, 02 furadeiras, 01 lixadeira e 01 morça nº08 (fl. 08), contudo, os bens não foram arrematados em leilão (fls. 41/42).

O INSS requereu a extinção e o arquivamento do feito haja vista o recolhimento do débito (fl. 54).

Remessa dos autos ao arquivo em 02 de março de 1994 (fl. 60v.), conforme determinação judicial.

A autarquia atravessou petição de fls. 62/63, em 26 de julho de 1999, aduzindo que o recolhimento efetuado pela executada não se refere ao débito cobrado nos presentes autos, pelo que requereu a reconsideração do contido na petição anteriormente apresentada bem como o prosseguimento do feito com a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados.

A executada alegou a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 78/84).

Manifestação do exequente às fls. 88/90.

Na sentença de fls. 91/92 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente dos créditos objeto da ação executiva.

O Instituto Nacional do Seguro Social apelou requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não caberia alegar a prescrição intercorrente em sede de exceção de pré-executividade (fls.94/98).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Observo, que por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

No caso específico, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a favor da possibilidade de ser argüida prescrição em sede de exceção de pré-executividade. Transcrevo elucidativos acórdãos (destaquei):

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 3. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. 4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido de curador especial nomeado no caso de a parte executada ter sido citada por edital. 5. O curador especial age em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital, podendo pleitear a decretação da prescrição intercorrente (precedentes: AgRg no REsp 710.449 - MG, DJ de 29 de agosto de 2005; REsp 755.611 - MG; REsp 9.961 - SP, DJ de 02 de dezembro de 1991). 6. A interposição do recurso especial pela alínea "c" do parmissivo constitucional exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC. 7. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 8. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 9. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade. 10. Consectariamente, é admissível a veiculação de prescrição em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 11. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 850242, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/11/2007 PG:00229).

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - - OCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - INÉRCIA DA FAZENDA - AFASTAMENTO DA SÚMULA 106/STJ - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. Não se configura o dissídio jurisprudencial quando não realizado o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas. 2. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória. 3. A prescrição da pretensão tributária somente se interrompe ou suspende nas hipóteses elencadas no CTN. 4. Não incidência da Súmula 106/STJ, tendo em vista a inércia da Fazenda Municipal na promoção da citação. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, negado o provimento.

(RESP 1003421, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2009).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDSON RIBEIRO
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 94/99) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidi esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010880-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010880-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ELDORADO S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 186/189.

A impetrante requer a extinção deste Mandado de Segurança por perda superveniente de interesse processual. Ante ao exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e dou por prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033451-89.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033451-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : DAVID ARTHUR BOYES FORD e outro

: PETER JAMES BOYES FORD
ADVOGADO : RAQUEL ROGANO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.18607-1 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por David Arthur Boyes Ford e Peter James Boyes Ford contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuições previdenciárias do período de 09/1993 a 08/1994, que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo os sócios no polo passivo da ação executiva.

Os agravantes alegam, em apertada síntese, que a responsabilidade dos administradores e acionistas controladores da empresa pressupõe a existência de dolo ou culpa, além do prévio exaurimento do patrimônio da sociedade, bem como que tenham agido dentro de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo, ou violação de lei ou do estatuto social, nos termos do artigo 158 da L6.404/76 e 135 do Código Tributário Nacional.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravantes interpuseram agravo regimental.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento desta Primeira Turma, que adota a princípio, os acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores das empresas constituídas sob a forma de sociedade anônima respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais no tocante aos débitos perante a Seguridade Social, na forma do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, inciso II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, o não recolhimento de contribuição previdenciária, por aqueles que assim estão obrigados, constitui infração à lei, na forma indicada pelo artigo 30 da Lei nº 8.212/91, o que enseja a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, vem decidindo esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

... 3. Sendo o agravante diretor da empresa executada, a responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 e no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional. 4. Descabe afirmação de que a responsabilidade pela dívida fiscal não atinge patrimônio de diretor da empresa pela simples ausência de recolhimento de tributo 5. Conquanto na sociedade anônima a responsabilidade do acionista esteja restrita ou limitada ao valor das ações subscritas ou adquiridas, a função de partícipe da diretoria é peculiar, pois os diretores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados pelo não cumprimento dos deveres impostos pela lei, dentre os quais o relativo às obrigações tributárias. 6. O diretor responde de forma solidária pelo débito executado, não sendo necessário que o devedor principal, a empresa, não tenha bens suficientes, pois, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 basta a condição de diretor de sociedade anônima para que seja possível a imputação de responsabilidade solidária, não se exigindo qualquer outra condição para esta responsabilização.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.057321-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 28.07.2005 p.209
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. ARTIGO 4º DA LEI 6.830/80. RESPONSABILIDADE. LEGITIMIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. Conforme disposto no artigo 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado. 2. Com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93, os dirigentes de uma sociedade que venham a agir com dolo ou culpa respondem pessoalmente pelo inadimplemento das obrigações. 3. Os artigos 204 do CTN e artigo 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez. 4. Cabe ao co-responsável que figura no pólo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa. 5. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo regimental prejudicado.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2008.03.00.009689-9, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 27.04.2009 p.156

Contudo, como se verifica dos autos, os nomes dos corresponsáveis não constam da petição inicial da execução fiscal e da certidão de dívida ativa, que é representativa do crédito tributário, o que infirma a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Dessa forma, cabe ao exequente demonstrar nos autos do processo executivo fiscal a presença dos requisitos para o redirecionamento da execução, na forma do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica, amparada em certidão de dívida ativa da qual não constam os nomes dos sócios-gerentes. 3. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando na CDA apenas o nome da pessoa jurídica, infere-se que a Fazenda Pública, ao propor a execução, não vislumbrou a responsabilidade dos sócios-gerentes pela dívida, razão pela qual se, posteriormente, pretende voltar-se contra eles, precisa demonstrar a infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da empresa (q. v., verbi gratia: REsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005). 4. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirma expressamente que não ficou comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa. 5. Concluir contrariamente ao aresto recorrido, entendendo que houve a dissolução irregular da pessoa jurídica, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada em sede de recurso especial, por força do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 6. "A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor" (q. v., verbi gratia: REsp 220.100/RJ, 4ª Turma, Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 25.10.1999). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. **REsp 987.916/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008***

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e dou por prejudicado o agravo regimental.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos da origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057142-35.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.057142-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALVARO JOSE CABRINI e outros
: DIVA MENIN CABRINI
: CASSIA MENIN CABRINI JUNQUEIRA
: MARCELO FERRARI JUNQUEIRA
: LUIZ EDUARDO CABRINI
: MARILISA RAVELLI CABRINI
: CHRISTINA GAERTNER CABRINI
ADVOGADO : MEIRE DAS GRACAS OLIVEIRA LOPES FERREIRA
REPRESENTANTE : ALVARO JOSE CABRINI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2001.60.02.001594-2 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Álvaro José Cabrini e outros, contra decisão pela qual, em autos de ação cautelar de produção antecipada de provas, foi determinada a realização de nova perícia.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação cautelar, bem como nos autos da ação principal, houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, homologando a prova pericial produzida e, com base nela, julgando procedente, em parte, o pedido formulado, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036864-90.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.004062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CBE EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.00.36864-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CBE Empresa Brasileira de Construções Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, com o escopo de anular o Auto de Infração nº 13.623.

Narra a autora que foi autuada, com fulcro no artigo 33, §2º, da Lei nº 8.212/91, por não ter apresentado as faturas correspondentes à relação de subempreiteiros verificada pela fiscalização.

Alega que a autora somente poderia ter sido notificada a apresentar tais documentos diante da impossibilidade de serem exigidos diretamente dos terceiros prestadores de serviços e mão-de-obra (fls. 02/11).

Em sua sentença, a MMª. Juíza 'a quo' julgou pela improcedência do pedido, oportunidade em que condenou a autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa (fls. 394/399).

Embargou a autora aduzindo a ocorrência de contradição uma vez que somente a partir de abril de 1995 tornou-se obrigatório ao cedente da mão-de-obra o dever de exigir do executor, no momento da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento, por meio da Lei nº 9.032/95 (fls. 408/411).

Os embargos de declaração foram rejeitados haja vista a improcedência do pedido ter sido fundamentado no disposto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e 195 do Código Tributário Nacional e não apenas nas alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95 (fls. 412/413).

Apelou a autora pleiteando a reforma do julgado sustentando que foi exigida a documentação relativa ao período de dezembro/93 a fevereiro/96, todavia, a obrigatoriedade de exigir do executor as cópias das guias de recolhimento quitadas e folhas de pagamento entrou em vigor somente em abril de 1995, com a alteração do artigo 31, §4º, da Lei nº 8.212/91. Aduz também que a responsabilidade entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços é subsidiária e não solidária (fls. 420/430).

Recurso respondido (fls. 435/440).

Decido.

Inicialmente, observo que nos termos da lei o que existe é a solidariedade entre o contratante (tomador) e o corretor da mão-de-obra, tudo para garantir a Previdência Social em face de empresas prestadoras de mão-de-obra que eram grande fonte de sonegação. A empresa corretora de trabalho permanece a obrigada principal.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Turma, no julgamento do REsp 410.104/PR, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, à unanimidade, entendeu que, embora a norma vigente à época da ocorrência do fato gerador seja a redação original do art. 31 da Lei 8.212/91, o qual nada mencionava a respeito do benefício de ordem, esse dispositivo diz respeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, configurando, pois, espécie de solidariedade tributária. Desse modo, incide o teor do art. 124, II, do CTN, que, por sua vez, prevê a impossibilidade de aplicação do benefício de ordem nos casos de solidariedade tributária.

2. Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o instituto da solidariedade tributária caracteriza-se por não comportar o benefício de ordem, de maneira que pode o credor cobrar os valores devidos a título de contribuição previdenciária de qualquer um dos obrigados à satisfação do crédito, seja o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, seja o executor.

3. O contratante do serviço de cessão de mão-de-obra somente consegue se eximir da responsabilidade solidária caso comprove a regularidade dos recolhimentos à Previdência, referentes aos serviços contratados, no momento do pagamento da nota fiscal ou da fatura. Todavia, essa hipótese não foi suscitada nos autos.

4. Recurso especial desprovido.
(RESP nº 623.975/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ: 19/06/2006, p. 102).

Mais recentemente a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no AGRMC nº 15410, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 3/6/2009 seguindo a mesma orientação.
Destarte, a responsabilidade solidária da autora justifica a exigência do fisco em verificar toda a documentação relativa à contribuição previdenciária em debate, o que inclui as guias de recolhimento e as respectivas folhas de pagamento. Anoto que o artigo 33, §2º, da Lei nº 8.212/91, à época dos fatos assim estabelecia:

Art. 33. (...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

Muito embora o §4º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 tenha sido alterado somente em 28/04/1995, entendo que caberia ao contribuinte providenciar as medidas necessárias para manter toda a documentação relativa aos tributos lançados no livro contábil.

Desta forma, a r. sentença de improcedência deve ser mantida uma vez que a autora não comprovou ter apresentado a documentação exigida pelo fisco no momento oportuno.

Veja-se elucidativo acórdão a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (EXPEDIÇÃO DE NOTAS FISCAIS). IRRELEVÂNCIA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ICMS. ARTIGOS 113, §2º, 115, 175 PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. 1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN). 2. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289). 3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. 4. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. 5. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGA - 1138833, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/10/2009).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020461-12.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.004069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KHS S/A IND/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.00.20461-8 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por KHS S/A INDÚSTRIA DE MÁQUINAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, com o escopo de ver anulado a NFLD nº 32.015.570-6 sob a alegação de que o crédito tributário nela exigido já foi pago.

Narra a autora que foi autuada por não ter apresentado GRPS distintas fornecidas por cada prestadora de serviços de mão de obra a partir da competência de janeiro de 1994, assim entendendo que a tomadora/autora deveria responder pelas contribuições inadimplidas por dedução, na forma do artigo 31 do PCPS que já estabelecia a responsabilidade solidária.

Sustenta a autora que efetuou o recolhimento da contribuição previdenciária em 'valores globalizados', ou seja, considerando todos os empregados das prestadoras de serviço. À causa foi atribuído o valor de R\$ 11.524,73 (fls. 02/24).

A sentença julgou o pedido improcedente, oportunidade em que condenou a autora a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 124/129).

Apelou a autora aduzindo a inexistência de responsabilidade solidária passiva do tomador de mão de obra com o prestador desse serviço. Sustentou ainda que a *ordem de serviço* nº 83/93 não poderia determinar que o recolhimento seja realizado de forma individualizada e vinculada (fls. 134/143).

Com contrarrazões (fls. 146/151), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

A autora era devedora solidária *ex lege*, por força de dispositivo legal vigente ao tempo dos fatos geradores.

Se a fiscalização não encontrou prova dos recolhimentos das contribuições que deveriam ter sido pagas primordialmente pelas prestadoras do serviço de mão de obra, à luz do artigo 31 da PCPS não poderia ter feito outra coisa senão lançar a dívida, sendo descabido pretender que "primeiro" fossem efetuar auto de infração contra as cedentes da mão de obra.

A propósito disso, convém aduzir esclarecedor aresto do STJ que se amolda com perfeição ao caso presente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA.

1. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

2. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

3. Inexistência de provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas.

4. Recurso não provido.

(REsp 376.318/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 18/03/2002 p. 189)

A empresa guerreia a Ordem de Serviço nº 83/93 do INSS injustamente, porquanto a exigência de manutenção das cópias de GRPS acaba por *proteger a empresa tomadora de serviço*, que assim pode se safar da responsabilidade solidária.

A Ordem de Serviço nº 83/93 do INSS já existia há bastante tempo antes dos fatos geradores iniciados em janeiro de 1994 e ao que consta não foi impugnada pela autora, que só se "lembrou" de vir a juízo contra ela depois que a fiscalização a autuou como responsável solidária pela dívida previdenciária.

Tamanhas eram as falcatruas perpetradas contra o INSS em sede de contribuições devidas pela folha de pagamento de serviços de mão de obra, que foi necessária a edição da Lei nº 9.711/98 para estabelecer nova técnica arrecadatória com a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal/fatura, tornando o tomador o responsável pela dívida.

Não havia qualquer afronta ao princípio da legalidade na providência determinada pela Ordem de Serviço nº 83/93 do INSS, que, ao contrário do que se sustenta nos autos, é, sim, parcela da legislação tributária, como se vê de esclarecedor acórdão:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONSOLIDAÇÃO DE BALANCETES MENSAIS NA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. CRIAÇÃO DE DEVER INSTRUMENTAL POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DO SENTIDO DA NORMA LEGAL.

1. A Instrução Normativa 90/92 não criou condição adicional para o desfrute do benefício previsto no art. 39, § 2º, da Lei 8.383/91, extrapolando sua função regulamentar, mas tão-somente explicitou a forma pela qual deve se dar a demonstração do direito de usufruir dessa prerrogativa, vale dizer, criando o dever instrumental de consolidação dos balancetes mensais na declaração de ajuste anual.

2. Confronto entre a interpretação de dispositivo contido em lei ordinária - art. 39, §2º, da Lei 8.383/91 - e dispositivo contido em Instrução Normativa - art. 23, da IN 90/92 -, a fim de se verificar se este último estaria violando o princípio da legalidade, orientador do Direito Tributário, porquanto exorbitante de sua missão regulamentar, ao prever requisito

inédito na Lei 8.383/91, ou, ao revés, apenas complementar a teor do artigo legal, visando à correta aplicação da lei, em consonância com o art. 100, do CTN.

3. É de sabença que, realçado no campo tributário pelo art. 150, I, da Carta Magna, o princípio da legalidade consubstancia a necessidade de que a lei defina, de maneira absolutamente minudente, os tipos tributários. Esse princípio edificante do Direito Tributário engloba o da tipicidade cerrada, segundo o qual a lei escrita - em sentido formal e material - deve conter todos os elementos estruturais do tributo, quais sejam a hipótese de incidência - critério material, espacial, temporal e pessoal -, e o respectivo conseqüente jurídico, consoante determinado pelo art. 97, do CTN,

4. A análise conjunta dos arts. 96 e 100, I, do Codex Tributário, permite depreender-se que a expressão "legislação tributária" encarta as normas complementares no sentido de que outras normas jurídicas também podem versar sobre tributos e relações jurídicas a esses pertinentes. Assim, consoante mencionado art. 100, I, do CTN, integram a classe das normas complementares os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas - espécies jurídicas de caráter secundário - cujo objetivo precípua é a explicitação e complementação da norma legal de caráter primário, estando sua validade e eficácia estritamente vinculadas aos limites por ela impostos.

5. É cediço que, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, em torno das relações jurídico-tributárias relacionadas ao tributo em si, exsurtem outras, de conteúdo extra-patrimonial, consubstanciadas em um dever de fazer, não-fazer ou tolerar. São os denominados deveres instrumentais ou obrigações acessórias, inerentes à regulamentação das questões operacionais relativas à tributação, razão pela qual sua regulação foi legada à "legislação tributária" em sentido lato, podendo ser disciplinados por meio de decretos e de normas complementares, sempre vinculados à lei da qual dependem.

6. In casu, a norma da Portaria 90/92, em seu mencionado art. 23, ao determinar a consolidação dos resultados mensais para obtenção dos benefícios da Lei 8.383/91, no seu art. 39, § 2º, é regra especial em relação ao art. 94 do mesmo diploma legal, não atentando contra a legalidade mas, antes, coadunando-se com os artigos 96 e 100, do CTN.

7. Deveras, o E. STJ, quer em relação ao SAT, IOF, CSSL etc, tem prestigiado as portarias e sua legalidade como integrantes do gênero legislação tributária, já que são atos normativos que se limitam a explicitar o conteúdo da lei ordinária.

8. Recurso especial provido.

(REsp 724779/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 20/11/2006 p. 278)

Ainda, resta claro que a imposição de mero dever instrumental para o contribuinte em favor da fiscalização, que **não importa em restrição de direitos ou lesão patrimonial**, não pode significar afronta ao princípio da estrita legalidade. O dever instrumental in casu não passa de complemento do texto legal que vigia na época, estabelecendo a solidariedade passiva, destinando-se não apenas a facilitar a tarefa da fiscalização mas também a proteger a empresa tomadora de mão de obra contra os rigores da solidariedade passiva que não comportava benefício de ordem. De há muito se entende que não há ofensa a estrita legalidade se o ato normativo impõe apenas um dever instrumental, formal, regulamentando questões "operacionais" de um determinado tributo, em benefício do sujeito ativo da exação. Essa situação jurídica mais se agudiza quando se está diante de tributo sujeito a lançamento por homologação - como é o caso das contribuições em geral - porque no âmbito dessa técnica tributária, que prestigia a honestidade do contribuinte, deve ser facilitada a conduta da fiscalização instituindo-se mecanismos que a habilitem a recolher informações sem a necessidade de instaurar procedimento administrativo mais rebuscado para chegar ao lançamento de ofício.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804411-17.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.004236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CURTUME ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : JEAN LOUIS DE CAMARGO SILVA E TEODORO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.08.04411-5 2 Vr ARACATUBA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 132/147) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038809-44.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.004598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GENTE GRUPO DE ENSINO E TECNOLOGIA EDUCACIONAL S/C LTDA e outro.
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.38809-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GENTE GRUPO DE ENSINO E TECNOLOGIA EDUCACIONAL S/C LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, para que sejam excluídos dos parcelamentos a TRD, a multa moratória, bem como os valores relativos à contribuição social incidente sobre pagamentos efetuados a administradores, autônomos e avulsos, nos termos da Lei nº 7.787/89 e 8.212/91. À causa foi atribuído o valor de R\$ 100.000,00 (fls. 02/17).

A sentença de fls. 106/126 julgou parcialmente procedente o pedido formulado apenas para excluir os valores relativos à contribuição incidente sobre as remunerações pagas aos administradores, avulsos e autônomos. A quantia devida será compensada com contribuições vincendas do próprio INSS, acrescidos de correção monetária e juros de mora nos moldes preconizados do Provimento nº 26/2001. Condenação da ré ao pagamento de verba honorária fixada em 5% do valor atribuído à causa.

Em seu recurso de apelação a parte autora requer a exclusão total da multa moratória ante a ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138 do Código Tributário Nacional) e da TRD no período de fevereiro a dezembro de 1991 (fls. 129/142).

Por sua vez, o Instituto Nacional do Seguro Social apela aduzindo a inépcia da inicial uma vez que não constam da petição os números dos parcelamentos concedidos à autora. No mérito sustenta que não é possível a compensação dos valores pagos ante a ausência de qualquer pagamento efetuado pela empresa. Além do mais, não restou comprovado que houve o recolhimento do valor devido a título da contribuição incidente sobre as remunerações pagas aos administradores, avulsos e autônomos. Por fim, requer seja afastada a aplicação do Provimento nº 26/01 devendo ser observados os mesmos critérios de correção monetária utilizados pela autarquia na cobrança dos tributos (fls. 144/157). Com contrarrazões de apelação (fls. 166/168), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, anoto ser possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, o objeto e a causa de pedir, sendo certo que o simples fato de a autora não ter discriminado os números dos parcelamentos no corpo da inicial não justifica o seu indeferimento porquanto na documentação acostada é possível verificar quais os parcelamentos discutidos.

Ademais, a exposição dos fatos e o pedido formulado foram suficientemente claros de modo a permitir o exercício do contraditório por parte da demandada, a qual exerceu seu direito de defesa de forma ampla e eficaz.

Tal é o entendimento colacionado no julgado do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.
AFASTAMENTO. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO.

1. A inépcia da petição inicial deve ser afastada na hipótese em que o pedido, embora genérico, possa ser delimitado. 2. Recurso especial provido. (RESP 858139, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00445)

Assim, afasto a preliminar argüida pela autarquia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009) TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

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

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

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

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

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Enfim, é legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Sobre a **Taxa Referencial-TR**, lançada sobre o débito previdenciário, o exame dos autos não deixa claro se dito indexador foi utilizado para fim de correção monetária ou juros moratórios.

De há muito a TRD não era usada como fator de correção monetária e sim para fins de juros de mora a partir de fevereiro de 1991 (art. 9º da Lei 8.177/91, com redação do art. 30 da Lei 8.128/91).

Quanto a aplicabilidade da TR como fator de *juros*, a jurisprudência é pacífica no sentido de sua aplicabilidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

PARCELAMENTO DO DÉBITO, OU SUA QUITAÇÃO COM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR). PERÍODO DE INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

1.

2.

3.

4.

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

6.

7.

8.

9. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 730.338/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 154)

Os **juros de mora** estão legitimados no mesmo art. 161 do CTN e seu intuito é indenizar a Fazenda Pública da perda de disponibilidade do valor do tributo em decorrência do seu inadimplemento. Enquanto o Estado-credor fica privado do numerário o sujeito passivo com ele se locupleta, daí a razão desse valor indenitário.

No tocante à compensação dos valores devidos a título de contribuição incidente sobre o "pro labore" dos administradores e honorários de avulsos/autônomos, não há dúvida de que a sua exigibilidade, enquanto veiculada no artigo 3º da Lei nº 7.787/89, foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 166.772/RS), sendo essa expressão suspensa pela Resolução nº 14/1995 do Senado Federal.

No entanto, observo que a autora não logrou comprovar se tais débitos foram incluídos no parcelamento uma vez que se limitou a apresentar os pedidos de parcelamentos demonstrando apenas o débito consolidado, sem especificar quais as contribuições estavam sendo pagas.

Assim, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em virtude da singeleza da matéria tratada.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar argüida pelo Instituto Nacional do Seguro Social e, no mérito, dou-lhe provimento, bem como dou provimento à remessa oficial e nego seguimento ao apelo da autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015215-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAQUIONS ENGENHARIA DE AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : OSMAR PESSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, contra a r.sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, **que julgou parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária a exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, e o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, com créditos vincendos de contribuições sociais, respeitando-se o prazo prescricional decenal e afastadas as limitações impostas nos §§ 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, corrigidos monetariamente pelos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar do recolhimento indevido até dezembro de 1995, e pela SELIC a partir de janeiro de 1996. Por fim, em face da sucumbência recíproca condenou as partes ao pagamento dos honorários dos seus respectivos patronos e às custas legais (fls. 117/138).

Pleiteia o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reforma da sentença, alegando em prol do seu pedido o decurso do prazo prescricional quinquenal da pretensão a compensação, independentemente do critério eleito para a determinação do termo inicial de contagem da prescrição, quais sejam: a) o recolhimento indevido; b) declaração de inconstitucionalidade via controle difuso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.722-9; c) julgamento das ADINs n. 1102 e n. 1116-2 ou d) a publicação da Resolução n. 14 do Senado Federal.

No mérito, sustenta que a compensação só poderá se realizar com contribuições vincendas e da mesma espécie e observado o limite percentual estabelecido no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Por fim, afirma que são incabíveis os juros de mora na compensação e que a taxa SELIC só é devida a partir de janeiro de 1996.

Sem contrarrazões pela autora.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação no que se refere à incidência da taxa SELIC somente a partir de janeiro de 1996, tendo em vista que em consonância com o decidido no julgado recorrido.

No mais, conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de prescrição. A matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

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

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

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

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

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, a autora pleiteia a compensação dos valores pagos entre agosto de 1992 e outubro de 1995, e tendo a ação sido proposta em 05/06/2003, estão prescritos os valores pagos até a competência de junho de 1993, em consonância com a r. sentença a quo.

Passo à análise dos critérios para a compensação.

O contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:
Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que se refere aos limites impostos à compensação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do

art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios*".

Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 05 de junho de 2003, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009.

Dessa feita, considerando que quando do ajuizamento da presente demanda vigorava a limitação constante do §2º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, a compensação somente poderá ocorrer com as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço da autora.

Nessa mesma esteira, analiso a questão relativa à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nos 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Contudo, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: *Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido.*

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço de parte da apelação da União e, na parte conhecida, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial** para excluir da condenação os juros de mora de 1% ao mês a partir da data do recolhimento até dezembro de 1995, e para determinar que a compensação se dê com parcelas vincendas de contribuições sociais da mesma espécie, quais sejam, aquelas devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos aos segurados a seu serviço, observada a limitação imposta no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028887-03.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DIVA APARECIDA NOCAIS
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 53/55) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição

previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037228-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALTER RENATO GREGORI
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 59/69) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, *Caput*, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001028-46.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : BENEDITO HERMES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário em face de sentença (fls. 61/64) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003951-45.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIAO INACIO MONTEIRO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 42/46) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.
4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.
5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.
6. Agravo de instrumento improvido." (TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004104-78.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CUSTODIO ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 48/51) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004216-47.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIDNEY GASPEROTTO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 44/48) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004969-04.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : LUIZ DAVI DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário em face de sentença (fls. 34/38) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004970-86.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIRINEU DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 39/42) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda n.º 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei n.º 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios" (STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007248-56.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.007248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.00.000958-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 475/476 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dessa decisão, foram opostos embargos de declaração, não conhecidos e agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024231-33.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DRY PORT SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.002805-7 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 101/103 foi indeferido o efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047041-02.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : DALMO MANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.02.007261-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu liminar em ação cautelar, na qual se discute multa por infração ao art. 32, I, da Lei nº 8.212/91 e Decretos, bem como a inserção no nome da agravada no CADIN.

Às fls. 212/213 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050231-70.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PENTAGONO PUBLICIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.00.001947-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu liminar em ação declaratória que discute contribuição previdenciária sobre o pró-labore, bem como a sua compensação.

Às fls. 80/82 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063728-54.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.063728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAMARA MUNICIPAL DE FLORA RICA
ADVOGADO : ALESSANDRO CRUDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.12.005603-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão (fls. 24) que, em sede de ação ordinária, determinou a intimação da agravante, para que regularize o polo ativo da ação, tendo em vista que Câmara Municipal não possui personalidade jurídica própria.

A agravante sustenta que a análise deve ser feita caso a caso.

É o relatório. Decido.

As Câmaras Municipais não possuem personalidade jurídica, apenas judiciária, limitando-se a sua atuação à defesa de direitos institucionais próprios.

Em decorrência, são partes ilegítimas para postular em juízo o direito de não recolher a contribuição social. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEREADORES. CÂMARA MUNICIPAL. PERSONALIDADE JURÍDICA E JUDICIAL. INSTITUTOS DISTINTOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de ação rescisória movida pela Câmara Municipal de Senador Sá/CE objetivando a desconstituição de acórdão em que foi reconhecida a legalidade e constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o subsídio percebido por agentes políticos. O TRF da 5ª Região (fls. 119/131), por unanimidade, julgou procedente a ação, por entender que: a) é cabível a ação rescisória, ainda que ausente a indicação do dispositivo legal violado, por restar claro na exordial que a pretensão autoral é a desconstituição de julgado com base em pronunciamento do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação discutida; b) há inúmeros precedentes deste Tribunal Regional que reconhecem a legitimidade das Câmaras Municipais em ações deste jaez; c) no mérito, desconstituir o acórdão a teor da manifestação da Corte Suprema no Recurso Extraordinário n. 351.717-1. Na via especial, o INSS sustenta, em síntese, que em hipóteses semelhantes, há pronunciamento deste STJ favorável a sua tese, no sentido da declaração de ilegitimidade da Câmara Municipal para defender a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração de agentes políticos.

2. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça possui entendimento pacífico e uníssono no sentido de que: em nossa organização jurídica, as Câmaras Municipais não têm personalidade jurídica. Tem elas, apenas, personalidade judiciária, cuja capacidade processual é limitada para demandar em juízo, com o intuito único de defender direitos institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento;

- é do Município a legitimidade, e não da Câmara de Vereadores, para figurar no pólo ativo da ação ajuizada, in casu, com o fito de que sejam devolvidas as importâncias pagas a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, no que toca às remunerações dos ocupantes de cargos eletivos (vereadores), assim como que não sejam feitas novas cobranças para o recolhimento no pagamento dos agentes políticos referenciados;
- a relação processual se estabelece entre os ocupantes dos cargos eletivos e o Município;
- a ação movida pela Câmara Municipal é carente de condição processual para prosseguir, ante a sua absoluta ilegitimidade ativa.

3. Precedentes mais recentes: REsp 649.824/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006 e REsp 696.561/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/10/2005.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RE 946676, Primeira Turma, rel. ministro José Delgado, DJU 19/11/2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-29.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DALVO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 76/82) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-42.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.007779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ORLANDO BARROZO
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julga improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores

pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei n.º 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-58.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RUTE TERESA MARQUES COTINI
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 105 do valor da causa..

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei n.º 8.212/91, foi atacada na ADIN n.º 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7o, ao regulamentar o art. 28, § 7o, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em

separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003. 3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei n.º 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-56.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UNIMED SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MINATEL
: HENRIQUE ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 173/180) que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição à seguridade social de 15%, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prestados por segurados individuais associados a cooperativas de trabalho, como previsto no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99, bem como do adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei n.º 10.666/2003. A r. sentença condenou a autora no pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões, em síntese, a apelante alega que as alterações legais padecem de vício de inconstitucionalidade e ilegalidade, bem como que tal exação só poderia ter sido instituída por lei complementar.

Decido.

Não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

A alteração dada pela Lei n.º 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

De tal sorte, a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Sobre a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assim lecionam João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro:

"O art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96 estipulava uma contribuição de 15%, a cargo de cooperativas de trabalho, incidente sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Com a alteração realizada pela Lei n. 9876/99, a partir de março de 2000, as empresas contratantes de mão-de-obra das cooperativas brasileiras passaram a ser responsáveis pelo recolhimento de 15% à Previdência Social sobre o valor da fatura. Antes, a responsabilidade pelo recolhimento era das próprias cooperativas.

A Lei n. 9.876/99, responsável pela transferência de obrigações entre empresas tomadoras de serviços e cooperativas, objetiva regularizar o mercado de trabalho, tornando as empresas adimplentes. É interesse do tomador de serviços recolher à Previdência Social para evitar, inclusive, a responsabilização criminal pelo não-recolhimento das contribuições. Com a lei, a contribuição previdenciária passa a ser obrigatória em todos os contratos de prestação de serviços.

A iniciativa assegura, por antecipação, a contribuição para a Seguridade Social de 15%. Anteriormente as cooperativas podiam optar pelos 15% sobre o valor do serviço, ou 20% sobre o salário-base do cooperado. Como a grande maioria dos cooperativados recolhia contribuição sobre o valor mínimo do salário de contribuição, as cooperativas optavam pelos 20%, fazendo com que suas contribuições à Previdência fossem pequenas em relação aos demais segmentos da economia".

(Castro, Carlos Alberto Pereira de - Manual de Direito Previdenciário - Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. - 6. ed. - São Paulo - LTR - 2005 - pág. 237)".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º). (RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHESS FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.

(STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -

A jurisprudência desta Primeira Seção caminha nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, EI 200261000114532, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 31).

O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000544-94.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERALDO SERAFIM
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 38/41) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000899-07.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO ALVES FERREIRA PINTO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 46/49) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE

FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001895-05.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 38/41) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013180-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.09.000004-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 124/127 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015242-04.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO FONTANA PEREIRA
ADVOGADO : AFONSO GUMERCINDO PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.03.000113-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a suspensão de exigibilidade de crédito referente a NFLD.

Às fls. 59/61 foi deferido efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença concedendo parcialmente a segurança nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066313-45.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESCOLA S INFANTIL PEIXINHO VERMELHO S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.00.010689-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute impugnação ao valor da causa em ação ordinária ajuizada com o objetivo de manter a agravante no sistema simples.

Às fls. 42/44 foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026931-78.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLARINDA DE ALMEIDA SINGER e outros
: OLINDA BENEDITA MAZZALI
: LUIZ ANTONIO GIORA
: LAUDELINA LEAL DOS SANTOS
: ROSANA FERNANDES
ADVOGADO : ERICA PAULA BARCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 11 e art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei n.º 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006856-12.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS

APELANTE : PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE DE BEBEDOURO E REGIAO UNICRED
BEBEDOURO e outro
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE SAO
CARLOS UNICRED DE SAO CARLOS

ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelas impetrantes contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 6ª Vara de Ribeirão Preto/ SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários de advogado (fls. 335/338; 384).

Pleiteiam as impetrantes, por meio do recurso interposto, a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a legitimidade ativa para a propositura da ação, e, no mérito, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos aos membros do Conselho de Administração e Fiscal das sociedades cooperativas, exigida com fulcro no inciso III do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, considerando que não podem ser incluídos no rol dos segurados individuais previsto no inciso V do artigo 12 da mesma Lei, e nem mesmo daquele constante do inciso V do artigo 9 do Decreto n.º 3.048/99.

Aduzem, também, a ilegalidade das Instruções Normativas do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS n.ºs 70 e 100, editadas no intuito de regulamentarem a matéria, posto que ao introduzirem a figura dos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal das cooperativas no rol dos contribuintes individuais, ultrapassaram os limites impostos na Lei n.º 8212/91 e no Decreto n.º 3048/99.

Requerem o provimento do presente recurso com a procedência do pedido inicial, assegurando-lhes o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente, inclusive pela SELIC, com parcelas vincendas da contribuição social incidente sobre a folha de salários (fls. 343/381).

Contra-razões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, postulando pela manutenção da sentença de primeiro grau (fls. 402/407).

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou pelo provimento do recurso, anulando-se a r. sentença.

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acolho a preliminar de legitimidade ativa da cooperativa para a propositura da presente ação.

Com efeito, pleiteiam as impetrantes, ora apelantes, assegurar o direito líquido e certo de não serem compelidas ao pagamento da contribuição social incidente sobre os valores pagos aos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal, exigida com fulcro no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, e na Instrução Normativa nº 100/2003, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Tal exação tem como sujeito ativo a empresa, à qual a cooperativa foi equiparada, nos termos do parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*: .

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeira.

Assim, tratando-se de contribuição social a cargo da empresa, e estando a cooperativa a esta equiparada por força de lei, são as apelantes partes legítimas para figurarem no pólo ativo da presente ação.

Todavia, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e que os autos estão em condições de imediato julgamento, passo ao exame do mérito.

A contribuição ora impugnada está prevista no artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Por sua vez, o artigo 12, inciso V, alínea *f*, desse diploma legal arrola como contribuintes individuais, dentre outros, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, disposição repetida no artigo 9º, inciso V, alíneas *f* e *i*, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou tal lei.

E é justamente nesse âmbito que reside o inconformismo das apelantes, uma vez que alegam não existir previsão legal incluindo os membros dos Conselhos de Administração e Fiscal das cooperativas no rol dos contribuintes individuais a autorizar a cobrança da contribuição em tela, não podendo os mesmos ser comparados aos ocupantes de cargos de direção.

Contudo, não lhes assiste razão. A Contribuição de Seguridade Social é espécie de contribuição social cujo regime jurídico tem suas bases definidas no texto constitucional vigente, nos artigos 195, incisos I, II e III, e parágrafo 6º, bem como nos artigos 165, parágrafo 5º, e 194, inciso VII, da Constituição Federal de 1988.

Referida exação tem por objetivo financiar a seguridade social, caracterizando-se pelo fato de os valores recolhidos a este título ingressarem diretamente em orçamento próprio, definido no inciso III, parágrafo 5º do artigo 165 da Constituição Federal de 1988.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou a redação do artigo 195 da Constituição Federal, arrolou como fonte de custeio da Previdência Social, a contribuição social paga pela empresa e incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício" (art. 195, I, a).

Com base em tal competência tributária, foi editada a Lei 9.876/1999 que, alterando a redação do artigo 22 da Lei 8.212/1991, criou contribuição social da empresa, incidente no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Nessa esteira, entendo que valores pagos a título de cédula de presença aos conselheiros de administração e fiscais, nada mais são que forma de retribuição pelo trabalho prestado à Cooperativa, atribuindo-lhe, assim, natureza salarial a ensejar a incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais da Primeira e Quarta Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. PAGAMENTOS. CONSELHEIROS. ADMINISTRAÇÃO FISCAL DE COOPERATIVA. CÉDULAS DE PRESENÇA. 1- O pagamento efetuado aos conselheiros de administração e fiscal de cooperativa a título de cédula de presença têm nítido caráter remuneratório, sobre ele devendo incidir a contribuição previdenciária. 2- A Lei não distingue membros do Conselho de Administração ou diretoria, tratando o tema como "associado eleito para o cargo de direção". 3- A exação questionada não afronta o disposto nos artigos 150, inciso I, e 195, inciso I, da atual Constituição Federal, nos artigos 3º, 97, incisos I, II e III, 108, parágrafo 1º, e 114 do Código Tributário Nacional e nos artigos 22, inciso III, e 12, inciso V, alínea "f", da Lei nº 8212/91. 4- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 5- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 303833 - Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff - Segunda Turma - DJF3 Data:21/08/2008)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS RECEBIDAS PELOS CONSELHEIROS DE CONSELHO REGIONAL. JETON, AUXÍLIO-REPRESENTAÇÃO, DIÁRIAS E AUXÍLIO-TRANSPORTE. JUROS DE MORA. As verbas recebidas pelos Conselheiros, a título de JETON e auxílio representação, possuem nítida natureza salarial, uma vez que se referem a pagamento por um trabalho realizado em defesa dos interesses da classe, devendo sujeitarem-se à incidência da contribuição previdenciária. (...) (TRF1, Apelação em Mandado de Segurança nº 199901000852286/TO, Quarta Turma, Relator(a) Desembargador Federal Hilton Queiroz, DJ de 13/06/2003)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE CÉDULA DE PRESENÇA. MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E FISCAL DE COOPERATIVA. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/1999. ART. 173 DO CTN. A Corte Especial, em sessão de 22/08/2001, ao apreciar o incidente de argüição de inconstitucionalidade em AI nº 2000.04.01.092228-3/PR (Relator Desembargador Federal Amir Finocchiaro Sarti) suscitado pela 1ª Turma deste Tribunal, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, firmando entendimento no sentido de ser aplicável para a constituição do crédito relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido no artigo 173 do Código Tributário Nacional, porquanto o prazo de 10 (dez) anos previsto no mencionado dispositivo da lei ordinária invadiu matéria reservada à lei complementar, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. A Lei nº 9.876/1999 alterou a redação do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, criando contribuição social da empresa, incidente no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços. Nesta hipótese inclui-se o pagamento efetuado aos conselheiros de administração e fiscais a título de cédula de presença, tendo em conta serem contribuintes individuais, de acordo com o disposto no artigo 12, V, "f", da Lei nº 8.212/1991. Os valores pagos a título de cédula de presença aos conselheiros de administração e fiscais, representam uma forma de retribuição pelo trabalho prestado à Cooperativa, motivo pelo qual a referida verba é considerada salarial, incidindo sobre ela a contribuição previdenciária. (TRF4 - AC 200571040084476 - Relator Des. Fed. Vilson Darós - Primeira Turma - D.E. 18/09/2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos impetrantes** para anular a r. sentença de primeiro grau, e com fulcro no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido formulado na inicial e denego a segurança.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-14.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO COSTA
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do § 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).
2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-95.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ERASMO STEFANELLI
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. *Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC.*"
(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. *A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.*

2. *Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*

3. *Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-05.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIS ALFONSO RODRIGUEZ LOPEZ
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
CODINOME : LUIS ALFONSO RODRIGUES LOPEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julga improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7o, ao regulamentar o art. 28, § 7o, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei n.º 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-76.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO CESAR PIVELLO
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julga improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 11 da L. 1.060/50.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei n.º 8.212/91, foi atacada na ADIN n.º 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei n.º 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-03.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO MANOEL ZIMERMMANN DIAS
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]"

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.
P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002374-91.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARLENE DE ROSSI OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina e condena o INSS no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A União interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do § 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

- 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7o, ao regulamentar o art. 28, § 7o, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).*
- 4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.*
- 5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.*
- 6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)*

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

- 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.*
- 2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*
- 3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.*
- 4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).*

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado. Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-36.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DEYSE REGINA SERAPIAO GREJO
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julga improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto do décimo terceiro salário, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-29.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADRIANO CUSTODIO e outros
: JOAO BENEDITO TEODORO
: ANTONIO JOSE RODRIGUES

: JORGE DE ALBUQUERQUER
: FLORISVALDO NUNES VIANA
: EDSON APARECIDO DE LOURDES
: GIDEVALDO BISPO DA SILVA
: REGINALDO REFERINO DA SILVA
: JOSE LUIZ NETO
: NATANAEL FIRMINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina e condena o INSS no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A União interpõe recurso de apelação, sustentando a legalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7o, ao regulamentar o art. 28, § 7o, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-14.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAFAEL JIMENEZ PEIXOTO e outros
: JORGE RODRIGUES MOREIRA
: JOSEFA MONTEIRO DA SILVA
: OTACILIO MOREIRA RAMOS

: PEDRO CESARIO OLIVEIRA SOUZA
: MARCELO MARQUES DE ANDRADE
: DALVA BARBOZA ALVES DOS SANTOS
: REGINALDO DE OLIVEIRA
: IRINEU CASTILHO
: VALMIR ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).
2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-51.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA CONCEICAO e outros
: BENEDITO CARLOS DE SOUZA SANTOS

: CELSO DA SILVA
: ZELIA REGINA DOS SANTOS
: GERALDO SEVERO SOBRINHO
: MOISES FERNANDES DE SOUZA
: GENIVALDO FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE SALES DE INACIO
: JOSE ADAO DE SOUZA
: MARIA CRISTINA PONTILLO

ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência da pretensão da restituição das contribuições anteriores a 16/12/2000 e improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela. Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).
2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057857-23.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.002250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : ARNALDO LEONEL RAMOS JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.57857-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 263/269) que julgou procedente o pedido inicial formulado em medida cautelar ajuizada para que fosse ordenado à Caixa Econômica Federal que se abstinhasse de descontar contribuição previdenciária sobre o pagamento de parcela de abono previsto em convenção coletiva.

A r. sentença julgou o processo extinto, sem análise do mérito, em relação à Caixa e procedente em relação ao INSS, determinando que a autarquia se abstinhasse de exigir a contribuição mencionada ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PRINCIPAL. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Decido.

A ação principal foi julgada improcedente e teve baixa definitiva em 29/01/2008, como é possível constatar em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região.

A ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser proferida na ação principal, desta sendo dependente e instrumento, assim, carece de objeto.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto. (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fundamento no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020490-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVIO GUEDES
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00008-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 62/65) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exceção encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Apelação contra a r. sentença que condena a parte autora, em virtude da sucumbência, ao pagamento da verba honorária. Sustenta-se, em suma, a insuficiência de recursos para pagá-la, pelo que pede seja deferida a justiça gratuita, com a conseqüente isenção no pagamento de honorários advocatícios. Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

A assistência jurídica integral e gratuita é prestada aos que comprovam a insuficiência dos recursos, o que implica admitir que a mudança de fortuna pode ocorrer a qualquer tempo e não apenas na data do ajuizamento da demanda. Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO APÓS A SENTENÇA. ART. 463 DO CPC. JUIZ. POSSIBILIDADE DE EXAME. É possível o juiz apreciar o pedido de assistência judiciária formulado quando da interposição da apelação, porquanto não enseja a alteração da sentença vedada pelo art. 463 do CPC, e, por outro lado, permite que, no exame prévio dos pressupostos de admissibilidade da apelação, verifique-se a exigibilidade do respectivo preparo" (REsp 361.701 DF, Min. Nancy Andrighi; AgRg no Ag 552.937 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 469.332 SP, Min. Castro Filho).

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder os benefícios da assistência judiciária e afastar a condenação na verba honorária, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-77.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NOEL PEREIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 45/52) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-20.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ISAAC EVARISTO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 63/66) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-23.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO MOREIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065232320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 87/90) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006653-10.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ASTESIA PINTO PORTO CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 71/79) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda n.º 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei n.º 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-64.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO ROCHA DOUTOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 53/60) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, *Caput*, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*
4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*
5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
6. *Agravo de instrumento improvido."*
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"
(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008379-13.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.008379-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SONIA SANCHEZ SIMONE DEL FAVERO e outro
: ANGELO DEL FAVERO
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
INTERESSADO : REINALDO BORDIM e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Fls. 39/40-verso.

Diante notícia da extinção da execução fiscal n. 0703195-16.1998.403.6106 (antigo n. 98.0703195-8), em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, de que originou a propositura destes Embargos à Execução n. 2006.61.06.008379-0, tenho por prejudicada esta ação pela perda do objeto.

Ante ao exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, pela perda do objeto.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-21.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EMILIA MATSUMOTO MARTINS e outros
: EROTILDES DE ALVES DE CASTRO ADORNO
: EUNICE ANDRADE DA CRUZ
: ITAMAR MATARUCO
: JANETE APARECIDA FERREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do § 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).
2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7o, ao regulamentar o art. 28, § 7o, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002036-83.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELISABETE DA SILVA e outros
: JOAO BATISTA XAVIER
: JOSE APARECIDO ATHAIDE REIS
: JUCELINA DE JESUS MACHADO
: LIGIA MARI ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A União interpõe recurso de apelação, sustentando a legalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do § 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª. Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-24.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AIRTON HIROCHI IWAMOTO e outros
: ARLETE APARECIDA CHIARARIA DE OLIVEIRA

: DALVA GUIMARAES
: ISAMAR SELLIS ARLE DE OLIVEIRA
: JOAO CARLOS PERACINI
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às

alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-50.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARILIA TENIS CLUBE e outros
: HELIO HENRIQUE
: WELMAN IBRAHIM CURI
: LUCAS RENATO DE MASI MEDICI
: MARCO ANTONIO CORDEIRO
: PAULO EDUARDO DE OLIVEIRA CARVALHO
: ANTONIO JOSE TERUEL RODRIGUES

: JOSE LUIZ SOTELO
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Observo dos autos que a r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos e considerando o disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, dou por interposta a remessa oficial.

Assim, revogo o último parágrafo da decisão de fls. 192/192.

Tornem os autos conclusos.

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-79.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.003541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDNEY DOS ANJOS ALVES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 34/38) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição

e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020006-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GERMANO FEHR NETO
ADVOGADO : CELSO RIZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SAMATIL MANUFATUREIRA TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.15.003640-9 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da União Federal, contra a decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de exclusão do sócio, co-responsável solidário, do pólo passivo da demanda, com fundamento em que a argumentação do executado é matéria a ser ventilada pela via dos embargos nos termos dos arts. 745 e 741, VI do CPC.

O agravante relata que foi ajuizada execução fiscal contra Samatil Manufatureira Têxtil Ltda, tendo sido citada a empresa executada em janeiro de 1984. Informa, ainda, que não sendo localizados bens passíveis de penhora, o exequente apenas em novembro de 1997, requereu a citação do sócio proprietário. Dessa forma, sustenta que ultrapassados mais de treze anos após a citação da empresa executada é inviável o redirecionamento da ação em face do sócio, já que a pretensão da agravada restou fulminada pela prescrição intercorrente.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios.

No caso dos autos o juízo de origem indeferiu pedido de exclusão do sócio mencionado na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da ação executiva por considerar que a argumentação do executado é matéria a ser ventilada pela via dos embargos, nos termos dos arts. 745 e 741, VI do CPC.

Entretanto, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão do co-responsável no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em março de 1983 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (C.D.A. n.º 30.152.584-6, fls. 15/21).

Verifica-se, no entanto, que embora o sócio já estivesse referido na petição inicial da execução fiscal ajuizada em 1983, a Secretaria do Juízo da 1ª Vara Cível da Subseção de São Paulo cuidou de expedir mandado de citação somente em face da empresa executada. Ademais, a empresa executada foi citada em 20 de janeiro de 1984 (fl. 29, vº), tendo sido requerida a citação do co-responsável tão-somente em novembro de 1997 (fl. 62), o qual foi incluído no pólo passivo da demanda em 24/11/97 (fl. 66), ou seja, cerca de treze anos da citação da pessoa jurídica.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar o sócio e integrá-lo à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Vale dizer: embora desde logo mencionado na certidão de dívida ativa, só houve o pedido de citação do sócio mais de treze anos após a citação da empresa executada, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face do agravante porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual era sócio.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS . NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios , mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros.

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente.

(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Posto isto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00094 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040941-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: CELECINO CALIXTO DOS REIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.010860-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado às fls. 271/272 e 326/327, e extingo o feito com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que ocorreu a citação e foi apresentada resposta, condeno a requerente ao pagamento de honorários de advogado ao réu, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091829-96.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
AGRAVADO : JACIARA TEIXEIRA MAGALHAES
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028143-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi indeferido pedido de expedição de mandado de reintegração de posse.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que os autos da ação principal encontram-se arquivados com baixa definitiva em 20/03/2009 em decorrência de transação firmada pelas partes, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0617133-10.1997.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VAN MELLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.17133-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julga improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto do décimo terceiro salário, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª. Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034201-85.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA MINOTTI DE MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 128/129) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional e condenou a parte autora no pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 100,00, observado os benefícios da justiça gratuita. A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda n.º 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei n.º 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios" (STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Julgo prejudicado o agravo retido.

Com tais considerações, nego seguimento ao agravo retido e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035067-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROBERTO PROCOPIO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIELA MINOTTI DE MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 100/102) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, *Caput*, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*
4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*
5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
6. *Agravo de instrumento improvido."*
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"
(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035108-60.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.035108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VESPASIANO SERGIO LUCIO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 98/100) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-72.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO MARIA DE MATOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 15/19) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.
4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.
5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.
6. Agravo de instrumento improvido." (TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008204-91.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEUSA MARIA DA FONSECA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082049120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 61/70) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010263-52.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LAURI VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 15/19) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:" Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-88.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO PAULO ANDRADE
ADVOGADO : NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 95/102) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, *Caput*, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*
4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*
5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
6. *Agravo de instrumento improvido."*
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"
(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006362-73.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.006362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CARLOS FOLGANES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 80/86) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-59.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE BENEDITO DE FARIA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 23/30) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- 1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
- 2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
- 3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*
- 4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032695-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032695-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARCELO RUTHENBERG
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros
: DELANO RUTHENBERG
: GERSON RUTHENBERG
: RACHEL RUTHENBERG
: FRANCES RUTHENBERG
: ALAIN DANIEL RUTHENBERG
: PRISCILA VIDIAL RUTHENBERG
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.52127-1 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Ruthenberg contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 12/1990 a 05/1994, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Que o simples inadimplemento da obrigação não caracteriza infração à lei e que a aplicação do artigo 13 da Lei n° 8.620/93 não pode ser feita isoladamente, devendo ser conjugada com o artigo 135 do CTN.

E que restou operada a prescrição considerando o decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e sua citação.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento ao agravo de instrumento para o fim de ser reconhecida a prescrição, sua ilegitimidade passiva e, por conseqüência, o levantamento da constrição que recaiu sobre veículo de sua propriedade.

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional, negou seguimento ao agravo. Dessa decisão foi interposto agravo legal.

É o breve relatório.

Conheço do agravo legal a teor do artigo 557, §1º do CPC e, em sede de juízo de retratação, observo que assiste razão aos agravantes no sentido da prescindibilidade da mencionada peça (certidão de citação do sócio) para a compreensão da controvérsia.

Isto posto, **reconsidero a decisão que negou seguimento ao recurso** e passo ao exame da admissibilidade do recurso, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Por fim, o entendimento foi compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Com relação à arguição de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, a prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva.

No caso dos autos, a execução fiscal nº 97.0552127-1 foi ajuizada em 26/09/97 em face da empresa Madeirense Ruthenberg S/A e os sócios Delano Ruthenberg e Marcelo Ruthenberg (fls. 18/19 deste instrumento).

A dívida refere-se a período de 12/1990 a 05/1994, constituída em 29/03/1995, foi inscrita em 16/05/1997. A execução fiscal foi ajuizada em 01/07/1997, a citação da empresa foi determinada pelo despacho de 26/09/1997 e o aviso de recebimento com a notícia de mudança da empresa executada foi juntada aos autos em 04/11/1997 (fls. 28). Diante disso, a agravada requereu a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução o que foi deferido em 12/12/1997 (fl.26).

Consta, ainda, dos autos, a notícia (fls. 33) de que o co-responsável Delano Ruthenberg foi citado pessoalmente, em 11/05/1999, nos termos da certidão de fls. 14 dos autos originários (que o agravante juntou às fl. 149 deste instrumento). Em seguida foi promovida a citação da empresa executada e do agravante Marcelo Ruthenberg, por edital, em 30/04/2003 (fl. 30). Houve penhora de bens e oposição de exceção de pré-executividade (fls. 43/68), parcialmente acolhida (fls. 109/130).

Verifico que não restou caracterizada a prescrição no caso dos autos, pois com a citação do sócio Delano Ruthenberg em 11/05/1999, houve a interrupção da prescrição para todos os co-executados, nos termos do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES. EFEITOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.

2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.

3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1.015.117/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 11.2.2009.)

No mais, como bem asseverado pelo juízo a quo, em momento algum o exequente mostrou-se inerte, não podendo ser-lhe imputada a demora na citação dos executados.

Outrossim, resta prejudicada a análise do pedido de liberação do bem móvel bloqueado.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048302-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.008971-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 62/64 foi dado parcial provimento ao recurso.

Dessa decisão, a agravante interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050437-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026187-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 82/84 foi negado seguimento ao recurso.

Ante a informação de que foi prolatada sentença na ação originária, foi proferida decisão monocrática terminativa (fl. 103), dando por prejudicado o presente agravo, bem como agravo legal anteriormente interposto pela União (fls. 88/95). Contudo, às fls. 114/126 foi juntado agravo legal, interposto pela União.

Mantenho a decisão de fls. 103, pois operou-se a perda de objeto do presente recurso e, conseqüentemente, os agravos legais intespostos.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314246-04.1998.4.03.6102/SP

2008.03.99.047706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOCIEDADE DIARIO DE NOTICIAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.14246-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 547/564) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Honorários advocatícios mantidos tal qual como arbitrados em primeiro grau, em 10% do valor da causa.

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

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-06.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDMUNDO DELFINO ALVES
ADVOGADO : AMANDA DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 29/36) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei nº 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-37.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ANGELO NETTO
ADVOGADO : CARLA DURAES DE AZEVEDO MEDINA ACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 49/52) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidi esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012376-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSORCIO IMIGRANTES
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.000573-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 51/53 foi dado parcial provimento ao recurso.

Dessa decisão, a União Federal interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA
ADVOGADO : ROMEU SACCANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 07.00.00042-9 A Vr AVARE/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Associação Educacional Avareense Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 053.01.2007.003345-3, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Fazenda Pública da Comarca de Avaré, que indeferiu a exceção de pré-executividade ao fundamento que as questões trazidas pela excipiente não são passíveis de discussão pela via processual escolhida.

Alega, em síntese, a decadência das contribuições correspondentes ao período de 01/1997 até 09/2000, e a nulidade do título executivo, considerando a irregularidade na constituição do crédito tributário, face a inobservância do Ato Declaratório nº 16, de 21/11/2007, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Às fls. 172/175vº, o pedido de efeito ativo foi deferido parcialmente a fim de reconhecer a decadência dos créditos com fato gerador anterior a 1º de janeiro de 2000 e para determinar que os autos retornem à primeira instância para que seja proferida decisão sobre a aplicabilidade do Ato Declaratório nº 16, de 21/11/2007, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 180/185. Pede a reconsideração da decisão para que seja negado provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade é via hábil à suscitação de questões de ordem pública, como condições da ação e pressupostos processuais, como também de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

De conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "a possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo." (REsp 781.482/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009).

Nesse sentido foi editada por aquela Corte súmula com o seguinte teor: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Pois bem, no caso em apreço, a questão consiste em saber se é caso de aplicação do normativo expedido pela SRF à agravante ou não, posto que, em caso positivo, segundo o artigo 2º do próprio normativo, serão declaradas nulas, observado o prazo prescricional de cinco anos, as decisões que não tenham admitido recurso voluntário de contribuintes interposto sem garantia.

Consoante revelam os autos, após receber notificação acerca de crédito lançado pela fiscalização à título de contribuição social, a agravante ingressou com recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social em 12/06/2006. Todavia, diante da ausência do depósito recursal de 30% da exigência fiscal, instituído pelo artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o recurso foi considerado deserto em 02/08/2006 (fl. 79).

Ocorre que, em 21/11/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil expediu o Ato Declaratório nº 16, que determinou que houvesse a declaração de nulidade das decisões que não admitiram os recursos administrativos por ausência de depósito recursal. Diante desse normativo, a agravante ingressou com pedido de revisão administrativa, o qual, em 11/01/2008, foi novamente negado, ao fundamento que aludido normativo não era aplicável ao seu caso, pois o § 1º do

artigo 126 da Lei 8.213/91, por ser norma especial, é que sustentava a exigência do depósito recursal, no entanto, a sua revogação somente ocorreu após o trânsito em julgado da decisão que obstou o prosseguimento do recurso.

A recorrente deixou de prosseguir com a discussão na seara administrativa e, em 14/01/2008, ingressou com exceção de pré-executividade, remetendo ao Judiciário os argumentos lá exarados (fl. 49). O Magistrado *a quo*, ao indeferir a exceção de pré-executividade, argüiu que as questões trazidas pela excipiente não eram passíveis de discussão pela via processual escolhida.

Em análise da situação presente, observa-se que a Administração, por mera liberalidade, embora tenha reconhecido o trânsito julgado na esfera administrativa, adentrou ao mérito do recurso e rejeitou novamente o pedido de revisão formulado na esfera administrativa.

Contudo, verificado que o débito já estava sendo cobrado em juízo por execução fiscal, ciente do normativo expedido pela Receita Federal e utilizando-se de instrumento consagrado na doutrina e jurisprudência, a agravante insurgiu-se contra referida cobrança, por meio de exceção de pré-executividade.

Com efeito, o exame dessa situação não demanda dilação probatória, razão pela qual a exceção de pré-executividade afigura-se cabível na espécie.

Sua análise, contudo, compete ao MM. Juiz da causa, porque seu enfrentamento em primeira mão por esta Corte caracterizaria supressão de instância.

Por outro lado, a questão relativa à decadência trata de matéria de ordem pública, perfeitamente passível de exame nesta esfera recursal, mesmo sem o prévio pronunciamento do D. Juízo *a quo*.

O período objeto de execução é referente ao período de janeiro de 1997 à agosto de 2005.

A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições em geral passaram a ter natureza tributária. A decadência insere-se no âmbito das normas gerais de direito tributário e reclama lei complementar para sua disciplina, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Em decisão recente, o Plenário da Excelsa Corte declarou a inconstitucionalidade do disposto nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Diante do *decisum*, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Todavia, a Corte Suprema, modulando os efeitos dessa declaração, pontuou:

"são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento" (in Notícias do STF, 17 de junho de 2008, página do Supremo Tribunal Federal na internet, www.stf.jus.br).

No caso em exame, não houve recolhimento. Assim, a declaração de inconstitucionalidade do mencionado artigo 46 da Lei nº 8.212/91 tem aplicação no caso dos autos.

Desse modo, conclui-se que o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias devidas a partir da Constituição Federal de 1988 é de 5 anos.

Fixado o prazo de decadência, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições para a Previdência Social, em que o contribuinte declara e recolhe de forma antecipada, antes de qualquer procedimento realizado pelo Fisco, cumpre definir o termo inicial para contagem do aludido prazo.

Conforme entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I DO CTN - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1061971/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUÊNAL. ART. 150, § 4º E 173, DO CTN. ARTIGOS 195 E 146, III, "B", DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.212/91. RECENTE SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO E. STF.

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Conseqüentemente, encontra-se eivado de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei 8.212/91, que contraria o disposto nos artigos 173, e 150, § 4º, ambos do Codex Tributário (recepionado como lei complementar pela CF/88), que prevêem prazo quinquenal para a constituição do crédito tributário.

4. Já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber: "CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

5. O lançamento de ofício supletivo pode ser realizado pelo sujeito ativo desde a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 149 c/c 173, I, do CTN), não se revelando aplicável o marco prescrito no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, ante a ausência de ato do contribuinte a ser revisto ou homologado.

6. Exegese que se coaduna com o dies a quo prescrito no artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

7. In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu com a entrega da DCTF em 12/05/99 e 13/08/99.

Considerando-se a ocorrência do último fato gerador, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). No caso, o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente expirou em 13/08/04.

8. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo Regimental recebido como Embargos de Declaração e parcialmente acolhidos somente para sanar a omissão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.

(AgRg no Ag 973.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Na hipótese dos autos, não houve o adimplemento da obrigação tributária em época própria, portanto a regra a ser aplicada é a disposta no citado art. 173, I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Assim, tendo em vista que a notificação do lançamento tributário deu-se em 31.10.2005 (fl. 26), aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, estão atingidos pela decadência todos os créditos com fato gerador anterior a 1º de janeiro de 2000.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a decadência dos créditos com fato gerador anterior a 1º de janeiro de 2000 e para determinar que os autos retornem à primeira instância para que seja proferida decisão sobre a aplicabilidade do Ato Declaratório nº 16, de 21/11/2007, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018917-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : ALCOMIRA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PAULO CESAR ESCOBAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.06151-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

Desistência

Fl. 276:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019984-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019984-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.005240-5 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução que os recebeu somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada poderá causar danos irreparáveis dado o valor expressivo da execução fiscal, que os bens penhorados poderão ser levados à hasta pública com eventual arrematação antecipada e que não se aplica as disposições do Código de Processo Civil com referência aos embargos à execução previstos para as execuções fiscais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar a reforma da decisão agravada e atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, **a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.**

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim,

não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs. Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título. Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso. 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte. 5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada. 6. Agravo regimental desprovido.

AGRMC 200901475486 - 15843 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 20/10/2009

No caso dos autos, verifico que não se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, embora garantido o juízo por penhora, os fundamentos e razões apresentadas nos embargos opostos (fls. 53/79) não se mostram relevantes, tampouco induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, sequer consta dos referidos embargos à execução o requerimento da agravante para de conceder efeito suspensivo aos embargos. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023885-09.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DAVID OSTROWIAK
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro
PARTE RE' : DSB IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ALBERTO SIMAO LEVY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000704-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução que os recebeu conferindo efeito suspensivo à execução, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei 6.830/80 não disciplina os efeitos em que são recebidos os embargos à execução, sendo a questão resolvida pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no termos do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal; e que o artigo 739-A, ao estabelecer a regra geral de que os embargos do executado não possuem efeito suspensivo, tem por objetivo conferir maior efetividade e celeridade à execução, estabelecendo como exceção o efeito suspensivo, desde que preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos na norma, os quais não foram atendidos no caso dos autos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para determinar o regular prosseguimento da execução.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, **a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.**

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO

EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs. Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título. Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso. 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte. 5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada. 6. Agravo regimental desprovido.

AGRMC 200901475486 - 15843 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 20/10/2009

No caso dos autos, verifico que não se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, embora conste dos referidos embargos à execução o requerimento do agravante para a concessão de efeito suspensivo, o Juízo encontra-se garantido por penhora correspondente à fração ideal de dois imóveis (fl.91), cuja avaliação total perfaz a quantia de R\$ 39.166,66 (trinta e nove mil, cento e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), para garantia de uma dívida que atinge o montante de R\$ 499.782,31 (quatrocentos e noventa e nove mil, setecentos e oitenta e dois reais e trinta e um centavos) atualizada até 06/2009

(fls. 19/21). Verifico, ainda, que os fundamentos e razões apresentadas nos embargos (fls. 24/35) não se mostram suficientemente relevantes e tampouco induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que os embargos à execução de n. 2009.61.82.000704-7, referente à execução fiscal n. 97.0584962-5, sejam recebidos somente no efeito devolutivo.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024276-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024276-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003549-7 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024739-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024739-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CICOPAL S/A
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
PARTE RE' : JOSE HENRIQUE BALDIN e outros
: CARLOS EDUARDO BALDIN
: SEBASTIAO JOSE BALDIN
: MARIO BALDIN

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.007189-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução que os recebeu conferindo efeito suspensivo à execução, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei 6.830/80 não disciplina os efeitos em que são recebidos os embargos à execução, sendo a questão resolvida pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no termos do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal; e que o artigo 739-A, ao estabelecer a regra geral de que os embargos do executado não possuem efeito suspensivo, tem por objetivo conferir maior efetividade e celeridade à execução, estabelecendo como exceção o efeito suspensivo, desde que preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos na norma, os quais não foram atendidos no caso dos autos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para determinar o regular prosseguimento da execução.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da

LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs. Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título. Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso. 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte. 5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada. 6. Agravo regimental desprovido.

AGRMC 200901475486 - 15843 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 20/10/2009

No caso dos autos, verifico que não se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, embora conste dos referidos embargos à execução o requerimento da agravante para a concessão de efeito suspensivo, o Juízo encontra-se garantido por penhora sem avaliação (fls .55/56) para garantia de uma dívida de R\$ 453.215,18 (quatrocentos e cinquenta e três mil, duzentos e quinze reais e dezoito centavos) atualizada até 08/2006. Verifico, ainda, que os fundamentos e razões apresentadas nos embargos (fls. 15/33) não se mostram relevantes e tampouco induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que os embargos à execução de n. 2008.61.02.007189-9, referente à execução fiscal n. 2006.61.02.010309-0, **sejam recebidos somente no efeito devolutivo**.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025239-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013708-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 102/103vs foi negado seguimento ao recurso.

Dessa decisão, a autora interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença concedendo parcialmente a segurança nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025836-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025836-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : C R W IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.022696-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuição previdenciária, relativa ao período de 09/1989 a 12/1990, que indeferiu a substituição do bem penhorado por debêntures da Eletrobrás.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bem penhorado é essencial para o funcionamento da empresa e está amparado pelo princípio da menor onerosidade, conforme artigo 620 do Código de Processo Civil.

Menciona que se por um lado é devedora da União, por outro lado, a União é sua devedora, estando as partes em patamar de igualdade uma vez que são devedores recíprocos, haja vista ser a União responsável solidária (artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62) pelo cumprimento da obrigação (resgate do título), assumida pela Eletrobrás. Assim, as referidas debêntures/cauteladas representam quantia em dinheiro, consubstanciadas em títulos mobiliários.

Requer a reformar a decisão agravada para determinar o imediato recolhimento do mandado de livre penhora expedido, concedendo-se a substituição da penhora pelo título indicado.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Determinada a expedição de mandado de penhora e avaliação de bens, a executada ofereceu à penhora uma Cautela de Obrigações da Eletrobrás, tanto para penhora complementar como para substituição da penhora de um maquinário de seu estabelecimento.

Sabe-se que as "Obrigações ao Portador" são títulos emitidos em decorrência dos empréstimos compulsórios para construção da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., criados pela Lei nº. 4.156/62, emitidas no período compreendido entre 1965 e 1997, mediante apresentação de contas de energia elétrica quitadas, para resgate dos juros anuais em 10 ou 20 anos.

Assim, embora se costume referir genericamente às "Obrigações" da Eletrobrás, destaca-se que a Companhia podia emitir duas espécies de títulos, quais sejam, "Obrigações ao Portador" e "Debêntures".

Por serem tratadas como expressões sinônimas, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu uma distinção entre os títulos com base em características como prescrição, incidência de juros e prazos de resgate.

Dessa forma, ao contrário das Debêntures, a tendência majoritária do Tribunal firmou-se no sentido de não admitir a utilização das "Obrigações ao Portador" para garantir ou compensar tributos federais, a exemplo do acórdão proferido no Recurso Especial nº. 1.059.856/DF.

No sentido da imprestabilidade de tais títulos para garantia da execução é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA AO PORTADOR -IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.

1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás são insuscetíveis de penhora em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal.

2. Tais obrigações, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures, (REsp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009, sistemática do art. 543-C do CPC), e são insuscetíveis de penhora por causa de sua iliquidez.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido.

STJ - Segunda Turma - AgRg no Ag 1248694/RS - Relator Min. Humberto Martins - DJe 29/04/2010

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. TÍTULOS RELATIVOS A OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. RECURSO ESPECIAL. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. Os Títulos da Eletrobrás, que consubstanciam obrigações ao portador, revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa, diferentemente das debêntures emitidas pela Eletrobrás, títulos de crédito passíveis de garantir a execução fiscal, porquanto ostentam cotação em bolsa. (Precedentes: EREsp 933.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24/11/2008; EREsp 836.143/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU de 06.08.07; AgRg no REsp 952.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 02.10.08; REsp 1035999/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 05.09.08; REsp 834.885/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.06.06).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. (Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ 19.11.2007; REsp 885062/RS, DJ 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ 28.06.2004).

4. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.

6. In casu, restou consignado no aresto recorrido que os títulos ofertados à penhora pela recorrente ostentam a natureza de obrigações ao portador, o que firma a impossibilidade de sua aceitação como caução idônea à execução fiscal.

7. Destarte, infirmar a decisão recorrida importa a aferição acerca da natureza dos títulos da Eletrobrás nomeados à penhora pela recorrente, impondo o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

8. Agravo regimental desprovido.

STJ - AgRg no Ag 1163351/RS - Primeira Turma - Relator Min. Luiz Fux - DJe 02/03/2010.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. PENHORA DE TÍTULOS RELATIVOS A OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE. TÍTULOS COM COTAÇÃO EM BOLSA. PRESCRIÇÃO. LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 1.050.199/RS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás são impróprias à garantia do processo de execução, porquanto de liquidação duvidosa, diferentemente das debêntures emitidas pela Eletrobrás, títulos de crédito passíveis de garantir a execução fiscal, uma vez que ostentam cotação em bolsa. (Precedentes: EREsp 933.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24/11/2008; EREsp 836.143/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU de 06.08.07; AgRg no REsp 952.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 02.10.08; REsp 1035999/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 05.09.08; REsp 834.885/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.06.06).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou que as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures e a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo pelo que se deve aplicar a regra do Decreto 20.910/1932. Tal precedente, também, decidiu que a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62 fixou prazo decadencial, e não prescricional, estabelecendo prazo de cinco anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate. Assim, opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Agravo regimental não provido

STJ - AgRg no Ag 1133982 / RS - Segunda Turma - Relator Min. Mauro Campbell Marques - DJe 08/02/2010.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DA OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ART. 11 DA LEI 6.830/80. 1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir. 2. Não é possível a garantia da execução por meio da penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, pois tais títulos não são propriamente debêntures, já que não estão presentes no art. 11 da LEF, são desprovidas de expressão econômica definida e carecem de liquidez imediata e não estão presentes no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal. 3. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

TRF3 - AI 350039 (200803000386142) - Primeira Turma - Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar - DJF3 CJI 10/02/2010 -p. 85.

Por fim, ressalto ser irrelevante a alegação de que deverá ser aplicado o artigo 620 do Código de Processo Civil, considerando que a agravante não demonstrou satisfatoriamente que envidou todos os esforços no sentido de garantir efetivamente a execução fiscal que se arrasta desde 2000.

Outrossim, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, estando o recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029387-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARNALDO TOGNOLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIBRINDES IND/ E COM/ DE BRINDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.008019-9 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO TOGNOLI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que **recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo a apelação da União Federal interposta em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal** nestes termos:

"(...)

Ante o exposto, decreto, de ofício, a prescrição da presente execução fiscal em relação ao(à)(s) sócio(a)(s) Rosane Brambilla Tognoli, Laerte Tognoli Junior e Arnaldo Tognoli, o que faço nos termos do art. 40, 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos ao SEDI para a anotação do termo "EXCLUÍDO" à frente do(s) nome(s) do(a)(s) sócio(a)(s). Em consequência desta decisão, DECLARO EXTINTA a presente execução, sem resolução do mérito, o que faço com fulcro no art. 267, VI, do CPC, c.c. o art. 598 do mesmo Estatuto Processual e art. 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que, como a devedora principal não tem patrimônio para solver suas dívidas (vide fls. 184), o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade. Carência superveniente de ação que se conhece de ofício, a teor do art. 267, 3o, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário, ante o valor do débito em execução (fls. 371/376)".

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que o recurso da exequente deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, pois o prosseguimento de atos constritivos em desfavor do sócio (penhora de bens e inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes) poderá causar "dano irreversível".

Sustenta que há relevância na fundamentação da sentença de extinção da execução ante o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio, pela demora na sua citação, e da ausência de condições de procedibilidade da execução em face da empresa, pela falta de patrimônio para solver a dívida.

Decido.

As hipóteses de atribuição de efeito *meramente devolutivo* ao recurso de apelação encontram-se expressamente previstas nos incisos de I a VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, dentre as quais **não se encontra** a apelação contra sentença que extingue ação executiva, com ou sem resolução de mérito.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a não-extensão do efeito suspensivo da apelação aos casos excepcionados pelos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.

- Julgadas ao mesmo tempo a ação principal e a cautelar, a respectiva apelação deve ser recebida com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito.

- **As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC**, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo.

- Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EResp 663.570/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/04/2009, DJe 18/05/2009)

E no âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO POR CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - APELAÇÃO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO.

1 - À **apelação de sentença proferida no processo executivo, que julgou extinta a execução porque cancelada a inscrição da dívida ativa, não se aplica o disposto no inciso V do art. 520 do CPC, devendo o recurso seguir a regra geral do caput do citado artigo, e ser recebido no duplo efeito.**

2 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG nº 2003.03.00.050073-1/SP, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, data da decisão: 12/11/2003, publ. DJU 28/11/2003 p. 555).

Ademais, **no caso dos autos a sentença de extinção da execução foi submetida ao reexame necessário**, de modo que somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal (artigo 475, II, do Código de Processo Civil).

Cumpra registrar ainda que a parte agravante não instruiu o presente recurso com cópias de documentos imprescindíveis ao pleno conhecimento da controvérsia, já que sequer consta dos autos cópia da CDA ou de documentos que indiquem a data de citação de citação da empresa e do sócio, restando inviabilizada qualquer análise segura dos fundamentos da sentença.

É certo, todavia, que no agravo de instrumento anterior (autos de nº 2007.03.00.100015-2) manejado pelo mesmo agravante *já houve o enfrentamento da alegação de prescrição intercorrente*, tendo esta 1ª Turma julgado negado provimento ao recurso.

Inexiste, portanto, relevância nas alegações do agravante, restando inaplicável ao caso o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 18.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030172-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : NORBERTO BRAZ E SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018153-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Norberto Braz e Silva, contra decisão pela qual, em autos de ação cautelar, foi indeferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030348-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030348-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : EEMPLAREL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.017924-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução que os recebeu somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada poderá causar danos irreparáveis, pois com o prosseguimento da Execução, os bens penhorados poderão ser levados à hasta pública e eventualmente arrematados, inviabilizando o desenvolvimento de suas atividades econômicas, vez que os bens penhorados são essenciais à continuidade das atividades da empresa, ensejando a aplicação do § 1º do artigo 739-A do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, **a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.**

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.

Nesse sentido:

No caso dos autos, verifico que não se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, embora conste dos referidos embargos à execução o requerimento do agravante para a concessão de efeito suspensivo, o Juízo encontra-se garantido por penhora de um imóvel sem avaliação (fls. 91) para garantia de uma dívida de R\$751.934,13 (setecentos e cinquenta e um mil, novecentos e trinta e quatro reais e treze centavos) atualizada até 20/10/2008. Verifico, ainda, que os fundamentos e razões apresentadas nos embargos (fls. 14/54) não se mostram suficientemente relevantes e tampouco induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030856-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGUA LIMPA TRANSPORTES LTDA e outro
: MAGNA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : WADI SAMARA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022590-0 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução que os recebeu conferindo efeito suspensivo à execução, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei 6.830/80 não disciplina os efeitos em que são recebidos os embargos à execução, sendo a questão resolvida pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no termos do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal; e que o artigo 739-A, ao estabelecer a regra geral de que os embargos do executado não possuem efeito suspensivo, tem por objetivo conferir maior efetividade e celeridade à execução, estabelecendo como exceção o efeito suspensivo, desde que preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos na norma, os quais não foram atendidos no caso dos autos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para determinar o regular prosseguimento da execução.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, **a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.**

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE

PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEP, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs. Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título. Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso. 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte. 5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada. 6. Agravo regimental desprovido.

AGRCM 200901475486 - 15843 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 20/10/2009

No caso dos autos, verifico que se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, garantido o juízo por penhora cujo valor é superior ao valor da dívida, os fundamentos e razões apresentadas nos embargos opostos (fls. 17/40) mostram-se relevantes e induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, consta dos referidos embargos à execução o requerimento dos agravados para de conceder efeito suspensivo aos embargos. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037403-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASTECO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001302-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, manteve o julgado que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios, co-responsáveis solidários, no pólo passivo da demanda, com fundamento em que após o prazo de cinco anos da citação da empresa executada, prescrita está a pretensão da Fazenda de cobrar o crédito dos co-responsáveis.

A União Federal alega que a prescrição é fenômeno processual que tem lugar caso ocorra a paralisação da ação por mais de cinco anos em razão da inércia do exequente, o que não se verifica no caso em foco, posto que não houve comprovação da paralisação, bem como de culpa da exequente por essa paralisação. Mencionou o teor da Súmula 78 do TFR, segundo a qual, proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição. Destacou, ainda, que em razão da adesão da executada ao REFIS, o feito ficou paralisado por mais de quatro anos.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios.

No caso dos autos o juízo de origem indeferiu pedido de inclusão dos sócios mencionados na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da ação executiva por considerar que "*a pretensão da exequente foi alcançada pelo instituto da prescrição*".

Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em janeiro de 2000 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (C.D.A.'s nº 55.780.975-4, fls. 21/45).

Verifica-se, no entanto, que embora os dois sócios já estivessem incluídos na Certidão de Dívida Ativa e referidos na petição inicial da execução fiscal ajuizada em 2000, a Secretaria do juízo da 6ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo cuidou de expedir mandado de citação somente em face da empresa executada, a qual informou ter aderido ao REFIS em 29 de março de 2000 (fls. 35) e somente em março de 2009 (fls. 370/375 e 392/398), ultrapassados cerca de nove anos, foi requerida a citação dos sócios. Aliás, a agravante, instada a se manifestar diversas vezes quanto a situação da executada junto ao REFIS, não cumpriu o determinado pelo Juízo monocrático (fls. 70/71), não se desincumbindo, portanto, das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, já que não comprovou ter ocorrido hipótese de suspensão da prescrição.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar os sócios e integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Vale dizer: embora desde logo incluídos no pólo passivo da execução, só houve o pedido de citação dos sócios mais de nove anos após a citação da empresa executada, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS . NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios , mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros.

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente.

(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Posto isto, nego seguimento ao presente instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037431-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NORBERTO BRAZ E SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019499-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Norberto Braz e Silva, contra decisão pela qual, em autos de ação cautelar, foi indeferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038493-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRMAOS PRANDO PAVANELLO LTDA e outros
: ANGELO PRANDO
: ARMANDO PRANDO
ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.006346-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios sob o argumento de que com o advento da MP n.º 449/2008 ocorreu a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, não podendo tais pessoas figurar na lide.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que milita a favor do referido título executivo. Nesse sentido, colaciona jurisprudência do E. STJ e desta Corte.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 16/60 que o período de formação da dívida é de agosto/1996 a novembro/1998, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa (cf. fls. 103/112).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044278-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.008827-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Embraer Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, sendo denegada a segurança pleiteada, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO GERALDO TEODORO
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]"

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. *A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.*

2. *Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*

3. *Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006091-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOBITEL S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CORREA CRESPI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060910820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, e de apelação interposta pela União Federal e pela impetrante, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição previdenciária e contribuições destinadas a "terceiros" incidentes sobre os valores devidos a título de aviso prévio inenizado a empregados, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos no lapso temporal quinquenal.

Sentença procedente às fls. 109/112-v e embargos de declaração às fls. 127-v.

Razões recursais da impetrante acostadas às fls. 132/136, pugnando pela compensação decenal, cuja contra-razões de apelação foram acostadas às fls. 183/189.

Já a impetrada apresentou apelação às fls. 157/182, sustentando pela natureza salarial do aviso prévio indenizado. Apresentadas contra-razões pela impetrante às fls. 192/200. Ministério Público manifestou-se às fls. 203/213 pelo provimento da apelação da União Federal e pelo não provimento ao recurso da impetrante.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)"

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual

não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)".

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A impetrante pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da impetrante optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *Caput*, do CPC, **NEGO** seguimento à apelação, mantendo-se a sentença tal como proferida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009780-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RR DONNEELEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097806020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, e de apelação interposta pela União Federal contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar a impetrante o direito de não ser compelida a incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores devidos a título de aviso prévio inenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos, nos termos do art. 89, da MP nº 449/05, convertida na Lei 11.941/2009.

Sentença procedente às fls. 412/414-v.

Razões recursais acostadas às fls. 422/429.

Contra-razões às fls. 435/445.

Ministério Público manifestou-se às fls. 448/449-v pelo improvimento da apelação, mantendo-se integralmente os termos da decisão ora impugnada.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)"

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remuneração de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A impetrante pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da impetrante optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *Caput*, do CPC, dou **PARCIAL** provimento à apelação quanto à compensação após o trânsito em julgado, e no mais, **NEGO** seguimento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011787-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117872520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, e de apelação interposta pela União Federal contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar a impetrante o direito de não ser compelida a incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores devidos a título de aviso prévio indenizado. Sentença procedente às fls. 129/132.

O impetrado, em suas razões recursais, aduz que o aviso prévio indenizado não consta do rol das exceções ao salário de contribuições, integram, destarte, a totalidade de rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, devendo incidir a contribuição previdenciária; pela constitucionalidade do Decreto nº 6.727/2009.

Contraminuta apresentada às fls. 151/164.

Ministério Público manifestou-se às fls. 167/198-v pelo improvimento da apelação mantendo-se integralmente a decisão ora impugnada.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)"

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remuneração de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.
P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015302-68.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, e de apelação interposta pela União Federal contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar a impetrante o direito de não ser compelida a incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores devidos a título de aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 89, da MP nº 449/05, convertida na Lei 11.941/2009.

Deferido o pedido de medida liminar às fls. 53/55-v.

Notificada, a autoridade impetrada prestou suas informações às fls. 65/78, aduzindo que o aviso prévio integra a totalidade de rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, devendo incidir a contribuição previdenciária.

Comunicou a União Federal a interposição de Agravo (fls. 79/127).

Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 130/131).

Sentença procedente às fls. 140/143.

O impetrado, em suas razões recursais, aduz que o aviso prévio indenizado não consta do rol das exceções ao salário de contribuições, integram, destarte, a totalidade de rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, devendo incidir a contribuição previdenciária; pela constitucionalidade do Decreto nº 6.727/2009.

Apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 187).

Em contraminuta de fls. 189/208, a impetrante sustenta o caráter indenizatório do aviso prévio indenizado; a impossibilidade do Decreto nº 6.727/09 suprimir omissão de lei.

Ministério Público manifestou-se às fls. 214/220 pelo improvimento da apelação e pelo parcial provimento da remessa ex officio, apenas para que a compensação ocorra somente após o trânsito em julgado.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "*Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço*".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a

atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)"

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)".

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A impetrante pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da impetrante optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para*

fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, dou **PARCIAL** provimento à apelação quanto à compensação após o trânsito em julgado, e no mais, **NEGO** seguimento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001669-57.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016695720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra r. sentença que, em autos de Ação Ordinária, julgou procedente a pretensão da autora para declarar a inexigibilidade da incidência da contribuição previdenciária patronal, na forma prevista no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91 sobre as verbas decorrentes do aviso prévio indenizado, e determinou a suspensão da exigibilidade das parcelas recolhidas da referida contribuição por força do Decreto nº 6.727/09 aos trabalhadores demitidos a partir da data de ajuizamento da demanda. Condenada a União Federal em honorários em 10% sobre o valor dado à causa.

Deferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 43/46.

Comunicou a União Federal a interposição de Agravo (fls. 56/66).

Citada, a União Federal contestou às fls. 73/87, aduzindo, em preliminar, pela incompetência do juízo para processar o feito, em razão do valor causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos da Lei 10.259/2001. No mérito, defende que o aviso prévio tem natureza salarial.

Sentença procedente às fls. 90/98. Apreciada a preliminar suscitada na contestação.

A União Federal, em suas razões recursais, reitera os termos da contestação (fls. 106/117), pugnando pela incompetência absoluta para processar o feito, em razão do valor causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos da Lei 10.259/2001; defende que o aviso prévio tem natureza salarial.

Contraminuta apresentada às fls.123/142.

Recebida a apelação no efeito devolutivo (fl. 173).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "*Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço*".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)"

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)".

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001518-64.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA e outros
: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

ADVOCADO : YAMAHA MOTOR DA AMAZONIA LTDA
PARTE RÉ : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ADVOCADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOCADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para declarar a inexigibilidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio em relação às dispensas imotivadas indicadas nos Termos de Rescisão Contratual acostados aos autos às fls. 71/133, mormente, das parcelas exigidas da referida contribuição por força do Decreto nº 6.727/09.

Deferido o pedido de medida liminar às fls. 141/145.

Comunicou a União Federal a interposição de Agravo (fls. 158/172).

Notificada, a autoridade impetrada prestou suas informações às fls. 177/187, aduzindo que o aviso prévio integra a totalidade de rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, devendo incidir a contribuição previdenciária.

Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 190/192).

Sentença procedente às fls. 195/197-v.

Ministério Público manifestou-se às fls. 208/213 pelo improvimento da remessa *ex officio*, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "*Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço*".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter

eminente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)"

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)".

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000997-12.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.000997-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELIZEU EDUARDO RODRIGUES
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015017-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.60.00.015017-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 em relação ao impetrante.

Alega, em síntese, que a Súmula Vinculante n. 10 do C. Supremo Tribunal Federal impede a declaração de inconstitucionalidade de lei e a suspensão dos seus efeitos em sede de antecipação de tutela, bem como a inexistência de *periculum in mora* e *fumus boni juris* a justificar a manutenção da liminar concedida, em face da presunção de constitucionalidade das normas e também porque a simples impugnação do tributo pelo sujeito passivo suspenderia a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício.

Sustenta, por fim, a constitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de mandado de segurança em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Afasto, pois, a alegação de aplicação da Súmula Vinculante n. 10 ao presente caso, uma vez que a decisão de inconstitucionalidade da norma foi proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao *periculum in mora*, preenche o agravado também esse requisito, pois ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais. (Nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.)

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002960-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : OSVALDO POMPEO FILHO e outro
: ALBERTO JOSE POMPEO
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COM/ DE TINTAS POMPEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.03167-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação, formulado em sede de exceção de pré-executividade.

Sustentam, em suma, a ilegitimidade passiva dos sócios, já que não se verificam as hipóteses previstas nos arts. 134, VII e 135, II do Código Tributário Nacional. Afirmam que a responsabilidade dos sócios é subjetiva e subsidiária, competindo o ônus da prova à exequente, ainda mais quando estes se desligaram da sociedade empresária antes da distribuição da execução fiscal, como se verifica no caso em foco. Aduzem, ainda, a sucessão dos débitos pelos adquirentes da empresa executada, nos termos do art. 133, I do Código Tributário Nacional.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 24/25 que o período de formação da dívida é de julho/1990 a julho/93, tendo sido registrada a retirada dos sócios executados na JUCESP em 1995, ou seja, no período em que formado o débito eram pertencentes aos quadros de gerência da empresa executada (*cf.* fls. 85/87).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005850-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027814220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Fiação Alpina Ltda., contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006300-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e outros
: TRANSAMERICA EXPO CENTER LTDA
: VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002647-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até o julgamento final das contestações administrativas apresentadas pelas impetrantes.

Às fls. 146/147 foi indeferido o efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006919-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006919-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO MATTOS PIMENTA ARAUJO e outro
: MARIA DUNIA PALOMA YANEZ OPIC
ADVOGADO : MARIA DUNIA PALOMA YANEZ OPIC e outro
PARTE RE' : HLAVNICKA ADVOGADOS e outro
: JOSE HLAVNICKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328615420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 03/2006 a 07/2006, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo aos agravados comprovar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2a Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1a Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Por fim, o entendimento foi compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007531-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226105519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do execução, posto que transcorridos mais de oito anos desde a citação da executada, restando prescrita a pretensão da Fazenda de cobrar o crédito dos co-responsáveis.

A União Federal alega que a empresa executada vem a ser grande devedora. Sustenta que a prescrição intercorrente não ocorre pelo simples decurso de tempo, mas sim pela conjugação de uma série de pressupostos, como a falta de diligência por parte da Fazenda Pública na promoção da cobrança e prosseguimento da execução. Aduz que a interrupção da prescrição em face da empresa opera efeitos em face dos devedores solidários.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios.

No caso dos autos o juízo de origem indeferiu pedido de inclusão dos sócios mencionados na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da ação executiva por considerar que "a pretensão da exequente foi alcançada pelo instituto da prescrição".

Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em maio de 1999 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (CDA fls. 28/35).

Verifica-se, no entanto, que a citação da empresa executada ocorreu em agosto de 2000, tendo ocorrido o primeiro pedido de citação dos sócios em janeiro de 2005, o que não foi levado a efeito, não tendo sido realizadas sequer diligências na tentativa de encontrá-los. Entrementes, tão-somente em dezembro de 2008 foi formulado novo pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios (fls. 157/159), ou seja, transcorridos cerca de oito anos da citação da pessoa jurídica.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar os sócios e integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Ora, só houve o pedido de citação dos sócios transcorridos cerca de oito anos após a citação da empresa executada, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

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

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente.

(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Posto isto, nego seguimento ao presente instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007831-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007831-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : PRINT LASER SERVICE LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027373820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 161/163-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007905-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COPERFIL IND/ E COM/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00000047220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008088-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008088-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros

SUCEDIDO : MAGNETI MARELLI SISTEMAS DE EXAUSTAO LTDA

PARTE RE' : ANGELO LIMA

: MARIA ODETE DA SILVA LIMA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00141-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros penhorados pelo sistema BACEN-JUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que em 28/09/2009 aderiu ao parcelamento previsto pela Lei 11.941/09 e, portanto, o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa há quase um mês quando foi requerido o bloqueio por meio do sistema Bacen-Jud.

Afirma que o parcelamento não exige a prestação de garantias, ressalvadas aquelas já constituídas quando da adesão, sendo desnecessário o prosseguimento da penhora.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a liberação dos valores bloqueados.

Com contraminuta, A União informa tratar-se de grande devedora perante a Seguridade Social e que não logrou êxito na localização de bens livres e suficientes para a garantia do juízo.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a

comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD. Ademais, observo que o pedido de bloqueio foi formulado em 13/11/2008 e deferido pelo despacho de 25/09/2009 (fls. 462 deste instrumento), antes, portanto da adesão da agravante ao programa de parcelamento. Observo ainda, que efetivada a penhora dos ativos financeiros, não pode ser desconstituída por superveniente causa suspensiva da exigibilidade do crédito, por força do disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I e artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008768-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ARMANDO APPARECIDO ARCARO e outro
: ITALO PASCHOAL ARCARO
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00156-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

Constata-se que, os agravantes não observaram os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, posto que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo legal para a interposição do presente recurso, conforme se depreende da data da publicação da decisão agravada, ocorrida em 10.03.2010 (fl. 46), sendo o presente recurso interposto em 24.03.2010 (fl. 02).

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009277-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00011126020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2010.61.02.001112-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Riberião Preto/SP, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 em relação a todos os associados da autora.

Alega, em síntese, que a decisão é nula por ausência de fundamentação. No mérito, alega a existência de previsão constitucional para a exigência da contribuição social e desnecessidade de edição de lei complementar; obediência ao princípio da isonomia e inexistência de cumulação inconstitucional de contribuições.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade da decisão agravada porque, ainda que sucintamente, o ato impugnado explicitou o motivo do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, vale dizer, amparado no atual entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 363.852.

No mérito, trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Em relação ao *periculum in mora*, preenchem os agravados também esse requisito, pois ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais. (Nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.)

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termo do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009807-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KAWASAKI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020141920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010695-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010695-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : NASTROTEC IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122111020094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução que os recebeu somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada poderá causar danos irreparáveis, pois com o prosseguimento da Execução, os bens penhorados poderão ser levados à hasta pública e eventualmente arrematados, inviabilizando o desenvolvimento de suas atividades econômicas, vez que os bens penhorados são essenciais à continuidade das atividades da empresa, ensejando a aplicação do § 1º do artigo 739-A do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, **a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.**

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuirá efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, § 1º, do CPC. Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs. Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título. Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução,

priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso. 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindivísivel ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte. 5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada. 6. Agravo regimental desprovido.

AGRMC 200901475486 - 15843 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 20/10/2009

No caso dos autos, verifico que estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, foi requerido pelo embargante, o Juízo encontra-se devidamente garantido, os fundamentos e razões apresentadas nos embargos opostos (fls. 25/43) mostram-se relevantes e induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, considerando que o bens penhorados (todo o maquinário da empresa) são essenciais e indispensáveis para sua atividade fim.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que os embargos à execução de n. 2009.61.19.012211-4, referente à execução fiscal n. 2005.61.19.006683-0, sejam recebidos também no efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011219-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : M H M IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00132-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação, formulado em sede de exceção de pré-executividade.

Sustenta, em suma, a ilegitimidade passiva dos sócios, já que não se verificam as hipóteses previstas nos arts. 134 e 135, III do Código Tributário Nacional. Afirma que a responsabilidade dos sócios é subjetiva e subsidiária, competindo o ônus da prova à exequente. Aduz, por fim, que aderiu ao programa de parcelamento de que trata a Lei 10.684/2003 - PAES, não havendo razão para a manutenção dos sócios no pólo passivo.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fl. 26 que o período de formação da dívida é de novembro de 1998 a fevereiro de 2000, sendo que no período em que formado o débito o ora agrante pertencia ao quadro de gerência da empresa executada.

Por fim, a adesão ao PAES não constitui elemento suficiente a ensejar a exclusão dos sócios da CDA, pois se trata de compromisso de pagamento e não do pagamento em si, estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa até ulterior e integral satisfação.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Sumula 208 do Tribunal Federal de Recursos" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012167-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA e outros
: SCOPUS TECNOLOGIA S/A

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE MOLESTIAS DO APARELHO DIGESTIVO E DA
NUTRIÇÃO
MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031270820104036100 3 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.003127-1, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Conforme noticiado às fls. 261/267, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012498-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CALCADOS MAZZEO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026666719994036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios, co-responsáveis solidários, no pólo passivo da demanda, com fundamento em que está prescrita a pretensão da Fazenda de cobrar o crédito dos co-responsáveis.

A União Federal alega que ocorreu interrupção da prescrição em relação a todos os devedores, haja vista a solidariedade que caracteriza a dívida no presente caso. Afirma, outrossim, que "*o entendimento de que o prazo prescricional retoma seu curso após a interrupção em relação aos demais devedores que não aquele contra o qual os atos de execução se voltam no momento, acarreta violação do direito ao credor, que teria que forçosamente ajuizar, de logo, ação contra todos os devedores para assegurar seu direito de voltar-se contra qualquer dele*", sendo incabível, portanto, a prescrição intercorrente.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios.

No caso dos autos o juízo de origem indeferiu pedido de inclusão dos sócios mencionados na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da ação executiva por considerar que "a pretensão da exequente foi alcançada pelo instituto da prescrição".

Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em janeiro de 1999 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (C.D.A.'s fls. 14/27).

Verifica-se, no entanto, que embora os sócios já estivessem referidos na petição inicial da execução fiscal ajuizada em 1999, a Secretaria do juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo cuidou de expedir mandado de citação somente em face da empresa executada. A empresa executada foi citada em 30 de março de 1999 (fl. 27), tendo sido requerida a citação dos co-responsáveis primeiro em abril de 2001 (fl. 29), a qual não foi objeto de decisão pelo Juízo monocrático, sendo reiterada somente em 2009 (fls. 137/141), ou seja, cerca de dez anos da citação da pessoa jurídica.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar os sócios e integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Vale dizer: embora desde logo incluídos no pólo passivo da execução, só houve o pedido de citação dos sócios mais de dez anos após a citação da empresa executada, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS . NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios , mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

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

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente.

(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Posto isto, nego seguimento ao presente instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012852-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : ERIK RÉGIS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : OSMAR RODRIGUES DA SILVA e outro

: NILMA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00573028019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciária, reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios-gerentes da empresa executada.

Constata-se que a agravante não observou os termos do art. 525, incisos I e II, posto que as cópias juntadas aos autos (referentes à execução fiscal n.º 2006.61.82.000660-1) não correspondem às cópias da execução fiscal cuja decisão a agravante almeja reformar (execução fiscal n.º 1999.61.82.057302-1). Sendo assim, não foram juntadas pela agravante as cópias obrigatórias à instrução do recurso, dando causa ao seu não conhecimento, ante a preclusão consumativa para o ato.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013056-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COMPESCA CIA BRASILEIRA DE PESCA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 01.00.00914-0 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, determinou que a credora indicasse os sócios da agravante no pólo passivo da demanda para posterior apreciação de pedido de bloqueio de créditos pelo sistema BACEN/JUD.

A agravante alega que não foi sequer requerido pela agravada a inclusão dos sócios da agravante no pólo passivo da demanda, bem como não há comprovação de qualquer das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional. Aduz que a execução fiscal refere-se a valores do período de dezembro de 1972 à agosto de 1976, não sendo os atuais diretores aqueles que figuravam na diretoria da agravante em tal período, configurando ilegalidade a responsabilização dos diretores atuais pelos débitos em relação aos quais não tinham poderes de gerência.

Decido.

No caso dos autos, o juízo de origem determinou que a empresa executada informe o nome dos sócios co-responsáveis pelo débito com o objetivo de ser realizada a penhora *on line* de seus ativos financeiros pelo sistema BACEN/JUD.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em abril de 1980 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas, conforme certidão de dívida inscrita por meio da NFLD n.º 21.1222, de 30/11/1976 (fls. 12/15). Verifica-se, contudo, que apenas em julho de 2009 foi requerida pela União Federal a penhora dos ativos financeiros dos sócios da executada e, em abril de 2010 publicada a decisão agravada, ou seja, ultrapassados cerca de 29 (vinte e nove anos) da citação da empresa executada, ocorrida em outubro de 1980, foi requerida a citação dos sócios.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar os sócios e integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Ademais, os sócios nem constam do corpo da certidão de dívida ativa, não tendo sequer sido incluídos no pólo passivo da execução fiscal, tendo sido formulado o pedido de citação dos sócios mais de vinte e nove anos após a citação da empresa executada, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Cumpra ainda registrar que não cuida o caso de reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do §4.º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios.

Aliás, na hipótese acima mencionada, quanto aos débitos do período anterior à Constituição da República de 1988 aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a edição da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no art. 144 da Lei n.º 3.807/60.

Diante do acima exposto, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios da agravante porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE
- ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

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

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente.

(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, com base no artigo 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014564-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014564-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : PROVAC SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016741520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Fls. 70/73.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015345-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO TERRUGGI e outro
AGRAVADO : NORIVALDO ANTONIO TERRUGGI e outro
: NILTON TERRUGGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294279620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2003.61.82.029427-7, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que determinou à exequente a observância do disposto no art. 475-O do Código de Processo Civil, haja vista o caráter provisório da execução, já que pendente recurso de apelação em face da sentença de improcedência dos embargos do executado.

Alega, em síntese, que:

- a) antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, já havia sido consagrado o entendimento de que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que rejeita os embargos do devedor, a exemplo do que dispõe a Súmula nº317 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) com a superveniência da aludida lei, a doutrina tende a entender que a execução, mesmo que fundada em título executivo extrajudicial, será provisória se os embargos forem recebidos com efeito suspensivo, o que, todavia, afronta o disposto no art. 100 da Constituição Federal;
- c) os embargos à execução fiscal não mais são recebidos, automaticamente, no efeito suspensivo, sendo imprescindível, para tanto, o preenchimento dos requisitos contidos no art. 739-A do Código de Processo Civil, dispositivo este inaplicável à espécie, já que posterior à interposição dos embargos do executado, o que, outrossim, afasta a aplicação do art. 587 do diploma processual ao presente caso.

Sustenta, assim, a natureza definitiva da execução, a afastar a incidência do disposto no art. 475-O do Código de Processo Civil.

Às fls. 247/248vº, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 251).

É o relatório.
Decido.

Cinge-se a controvérsia à definição da natureza jurídica do título executivo extrajudicial - se provisória ou definitiva - que fundamenta a execução fiscal em que pende de julgamento recurso de apelação contra a sentença de improcedência dos embargos do executado, recebido no efeito meramente devolutivo.

Do exame dos autos, verifico que os referidos embargos foram opostos antes da introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, operada por força da Lei nº 11.382, de 6-12-2006, em época em que ainda vigente, portanto, o §1º do art. 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual os embargos eram sempre recebidos com efeito suspensivo.

Assim, tendo o ajuizamento dos embargos se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é nesta que deve ser buscada a disciplina jurídica dos efeitos da propositura da ação. Porque, embora a lei processual nova deva se aplicar desde logo aos processos pendentes, não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro ao examinar os efeitos dos embargos opostos em condições idênticas, "Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei 11.382, a citação e os atos subsequentes seguem conforme a sistemática pretérita (...)" "Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei 11.382, e a preservação de suas 'necessárias' conseqüências." (Cf. Reformas do CPC - Questionamentos. Disponível em http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/Ref_processuais_ques_controvertidas.doc.> Acesso em 20.10.2008).

Desse modo, deve-se aplicar ao presente caso o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Enunciado Sumular nº 317, editado anteriormente à Lei nº 11.382/06, segundo o qual "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*", pelo que merece reforma a decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018919-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041885620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão (fls. 48/52) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019005-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA filial e outro(s)
: TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA filial
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041905320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A fl. 178 foi determinada a regularização do recolhimento do preparo (guia de porte de remessa e retorno) junto à Caixa Econômica Federal, sob pena de deserção.

Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 179), cumpriu apenas parcialmente o despacho, na medida em que o recolhimento das guias de fl. 181 foi feito em instituição bancária diversa daquela determinada, tal como exige o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso, por conseguinte, é deserto (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

Por este fundamento **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020549-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032438120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021989-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANTONIO AIRTON CAMILI
ADVOGADO : ANTONIO DANIEL CAMILI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009164520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0005695-06.2010.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Pleiteia o agravante a suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91 e art. 25 da Lei nº 8.870/94.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extradordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da

Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

No tocante à cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a industrialização de produção agrícola própria, prevista no artigo 25, §2º, da Lei nº 8.870/94, a questão foi pacificada por meio do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1103-1-DF, no qual restou reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, pelo seu caráter pedagógico, vale transcrever a ementa da decisão, em que se explicita, sucintamente, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.

2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.

3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.

4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei nº 8.870/94. (STF, ADI 1103/DF, Plenário, Relator Ministro Néri da Silveira, 18/12/1996)

Por fim, em relação ao *periculum in mora*, preenche o agravante também esse requisito, pois ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais. (Nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.)

Assim, merece reparo a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022387-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE

SUSPENSÃO LTDA

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128618020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de férias indenizadas, terço constitucional das férias e aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores recolhidos a título de salário-maternidade, quinze dias que antecedem o auxílio-doença e férias, sustenta que as referidas verbas não têm natureza salarial.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johansom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para excluir da base de cálculo a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença . P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022388-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041885620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de férias indenizadas, terço constitucional das férias e aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores recolhidos a título de salário-maternidade, quinze dias que antecedem o auxílio-doença, férias, seu terço constitucional e férias indenizadas, sustentando que as referidas verbas não têm natureza salarial.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam

remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para excluir da base de cálculo a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, as férias indenizadas e o terço constitucional das férias.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022497-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO GE CAPITAL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00123793520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento por BANCO GE CAPITAL S/A tirado contra r. decisão de fls. 264/266 que em sede de ação ordinária onde a autora questionava a mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao RAT derivado do reenquadramento do grau de risco de sua atividade econômica, indeferiu a antecipação de tutela suspensiva do recolhimento do tributo com tal acréscimo.

Em sua minuta a agravante sustenta que as atividades desenvolvidas são meramente administrativas, de risco leve portanto, devendo submeter-se ao RAT apurado sob a alíquota de 1%, e não de 3% como exigido pela agravada. Afirma que a agravada, ignorando a situação fática da agravante, editou o Decreto nº 6.042/07, ratificado pelo Decreto nº 6.957/09, triplicando a alíquota da referida contribuição sem justificativa ou transparência quanto a divulgação de dados utilizados para tanto.

Insiste em que no caso dos autos a concessão da tutela prescinde de dilação probatória, porquanto os laudos de segurança do trabalho apresentados comprovam os investimentos na área de prevenção de riscos e também que o grau de risco do seu estabelecimento é considerado como leve.

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo de instrumento diz respeito ao *reenquadramento do grau de risco* da atividade desenvolvida pela autora/agravante, de "leve" para "grave", do que resultou a exigência do recolhimento do RAT à alíquota de 3%.

Esta Primeira Turma já decidiu caso análogo onde a Febraban - Federação Brasileira de Bancos questionava, em nome de seus associados, o reenquadramento do grau de risco de determinadas atividades bancárias:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. DECRETO Nº 6.042/2007. REENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO DE DETERMINADAS ATIVIDADES BANCÁRIAS.

1. Agravo de instrumento interposto pela Febraban contra decisão proferida nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, que indeferiu tutela antecipada pleiteada no sentido de: (a) reconhecer a ilegalidade do Decreto nº 6.042/2007, que, ao modificar o artigo 337 e parágrafos do Decreto nº 3.048/1999, bem como seus Anexos II, lista B, e V, reenquadrou o grau de risco de determinadas atividades bancárias determinante da alíquota da contribuição ao seguro de acidentes do trabalho, que restou elevada de 1% para 3%; (b) afastar a regra do artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, introduzido pela Lei nº 11.430/2006; e (c) que a União Federal se abstenha de presumir a causa acidentária das doenças relacionadas à atividade econômica das associadas da autora (nexo técnico epidemiológico).

2. A contribuição ao SAT está atualmente contemplada no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, sendo exigida sob a disciplina do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, com sua redação dada pela Lei nº 9.732/98. O referido dispositivo legal conferiu ao Executivo, através do poder regulamentar disposto no artigo 84, IV, da Magna Carta, a atribuição de dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, consoante seu § 3º. E, por força do artigo 10 da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o inciso II da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota prevista de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Não se discute nestes autos a constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, questão que já logrou solução no âmbito do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Por outro lado, a alegada ausência de publicidade dos dados estatísticos ensejadores da majoração de alíquota do SAT de 1% para 3%, constantes do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, por si só, não macula de ilegalidade a exigibilidade da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos aos trabalhadores do setor bancário, em razão da aferição do elevado grau de incidência de incapacidade laborativa.

5. Isto porque, em primeira análise, tem-se que os atos normativos administrativos revestem-se do atributo da presunção de legalidade e veracidade, o que autoriza a Administração Pública, atendendo à necessidade dos interesses da coletividade, exigir de imediato o seu cumprimento. Tal presunção, contudo, não é absoluta, podendo a parte interessada valer-se da garantia constitucional à apreciação pelo Judiciário de eventual ameaça ou lesão à direito (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

6. Entretanto, a agravante pleiteia a antecipação da tutela, sem que haja efetiva comprovação nos autos da desconformidade da atual classificação de risco, atribuída ao exercício das atividades laborais relativas à categoria profissional dos bancários, insurgindo-se contra os critérios utilizados e divulgados pela Administração, motivadores do aumento da alíquota da contribuição devida pelas instituições financeiras, enquanto classe empregadora. Em outras palavras, a simples alegação de ausência de divulgação dos dados estatísticos não pode, ao menos na análise perfunctória que é passível de ser feita neste momento processual, de que a majoração não considerou os dados relativos à frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho da categoria dos bancários.

7. Sob este aspecto não se entrevê antijuridicidade na decisão monocrática que, em sede de cognição sumária, sem a amplitude da dilação probatória necessária ao exame da questão, considerou que a valoração do aumento da referida

contribuição, deu-se com base em parâmetros objetivos, considerando-se os custos com a concessão dos benefícios previdenciários, decorrentes da gravidade dos riscos verificados no setor (fls. 83/84). Destarte, dentre as atribuições da Administração Pública encontra-se o poder de regulamentar as matérias definidas em lei. E, sob este aspecto, não se vislumbra prima facie a ilegalidade na majoração da alíquota do SAT, promovida pelo Decreto nº 6.042/2007, em seu Anexo V.

8. Entretanto, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para aumento da alíquota da contribuição exigida das instituições financeiras, que, no entender da agravante, estariam a violar os princípios da referibilidade, do equilíbrio atuarial e da retributividade, demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com a antecipação da tutela jurisdicional. Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos agentes tributários, através de informações coletadas pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios que infirmem a conclusão sobre a existência de justificativa financeira e atuarial para a majoração da alíquota, como aliás reconhecido pela própria agravante, ao pleitear a produção de prova pericial, por ocasião do ajuizamento da ação declaratória.

9. Conforme prescreve o artigo 273 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.952/94, a existência de prova inequívoca é requisito para deferimento do pedido da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Prova inequívoca é, via de regra, a prova documental. Assim, não se afigura possível a concessão de tutela antecipada quando a prova dos fatos constitutivos do direito que o autor alega ser titular depende de dilação probatória, através da realização de perícias, ou ainda o exame aprofundado de dados estatísticos.

10. Por fim, quanto à alegação de ilegalidade do §3º do artigo 337 do Decreto nº 3.048/99, acrescido pelo Decreto nº 6.042/2007, que teria, segundo a agravante, implicado em indevida presunção da ocorrência de acidentes do trabalho pela imputação de nexos técnico epidemiológico, além das razões já aduzidas, acresce-se que não se vislumbra a possibilidade de dano de difícil reparação. Isso porque, ainda que admitida a objeção da agravante, tal fato somente repercutiria nos dados estatísticos a serem observados daqui em diante, com vistas a um futura, eventual e incerta majoração de alíquota. Dessa forma, não há porque antecipar o provimento, não havendo também qualquer risco de ineficácia da medida, se concedida ao final.

11. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.082822-5, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, data da Decisão, 11/12/2007, Data da Publicação 09/02/2009)

Os fundamentos invocados no referido julgado são sérios e suficientes para indeferir a pretensão também nestes autos. Com efeito, não me parece que a reclassificação do grau de risco da atividade da empresa pelos decretos regulamentadores do RAT violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

De todo modo, para concessão da providência contida no artigo 273 do Código de Processo Civil é preciso que desde logo esteja presente prova de verossimilhança das alegações formuladas em abono do direito reivindicado.

Sucedendo que no âmbito de conhecimento restrito do agravo de instrumento não há espaço para discussão sobre o enquadramento da atividade da empresa já que tal análise envolve apreciação de matéria fática.

Verificar se os cálculos são adequados à singularidade da empresa é questão passível de enfrentamento na órbita judicial, mas não em sede de antecipação de tutela e muito menos em agravo de instrumento.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022524-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022524-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITALO ARAUJO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00004232220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0000423-22.2010.403.6003, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92, desonerando, também, os adquirentes, consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subseqüente recolhimento do tributo.

Sustenta a agravante a constitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91. Alega, em síntese, que a contribuição incidente sobre a comercialização rural substitui a contribuição incidente sobre a folha de salários. Afirma também que o agravado não corre o risco de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, ao argumento de que o direito à repetição de indébito é garantido pela ordem jurídica.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da

comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."
(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Em relação ao *periculum in mora*, preenche o agravado também esse requisito, pois ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais. (Nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.)

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termo do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022871-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022871-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GERALDO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : DANIELA BISPO DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041369620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0004136-96., em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 em relação ao autor.

Alega, em síntese, que a decisão é nula por ausência de fundamentação. No mérito, alega a existência de previsão constitucional para a exigência da contribuição social e desnecessidade de edição de lei complementar; obediência ao princípio da isonomia e inexistência de cumulação inconstitucional de contribuições.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade da decisão agravada porque, ainda que sucintamente, o ato impugnado explicitou o motivo do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, vale dizer, amparado no atual entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 363.852.

No mérito, trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Em relação ao *periculum in mora*, preenchem os agravados também esse requisito, pois ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais. (Nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.)

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022948-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE
SUSPENSAO LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128618020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão (fls. 91/97) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional das férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSE.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em

sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023545-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023545-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL SUPERIOR
: COOPERPAS/SUP-4 e outro
: JOAO BAPTISTA DE BERNARDES LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407953420054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 03/1999 a 12/2000, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Alega a agravante, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

Sustenta que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, está consubstanciada nos artigos 121, II, e 124, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Ressalto que este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Em que pese tal fato, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA. E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. **Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.** 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fácticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido.

AGRESP 200801976850 - 1090001 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010

Nesse mesmo sentido a Primeira Turma dessa Corte Regional tem julgado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADIMPLEMTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada, sociedade limitada, no pólo passivo da demanda. 2. Insta consignar que a matéria discutida encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último, encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. 3. Em que pese tal fato, tais alterações normativas não alcançam o caso, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Lei nº 11.941/2009, não sendo, ainda, caso de retroação da

norma tributária. 4. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer das hipóteses dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional. 5. Conforme previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os sócios das empresas limitadas respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais, quanto aos débitos perante a Seguridade Social. 6. Responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ante o inadimplemento de obrigação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 7. Agravo de instrumento provido.

AI 200803000325220 - 345807 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CON. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJI 26/08/2009 PÁGINA: 97

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os agravados no pólo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12027591619974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 123 (fl. 260 dos autos originais) proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP que **indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD** em sede de execução de sentença relativa a honorários advocatícios de sucumbência.

O pedido foi indeferido pelo Juízo de origem pois "*a executada já foi alvo de inúmeros pedidos de bloqueio via Bacenjud nas várias execuções que tramitam em face dele(s) neste Juízo, sempre infrutíferas*".

Nas razões do agravo a entidade exequente afirma, em resumo, a legalidade de penhora "*on line*" e que a falta de efetividade da medida em outros processos movidos contra a executada não impede sua adoção na ação de origem, tanto pela autonomia dos feitos quanto pela possibilidade de renovação da pesquisa.

Decido.

De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "*on line*" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta.

Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.

Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação de tutela recursal** para determinar realização de bloqueio de valores da executada via BACENJUD nos moldes do pedido deduzido em primeiro grau de jurisdição (fls. 252/253).

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023925-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI
: SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ e outros
: ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ
ADVOGADO : JOSEMIR SILVA VRIJDAGS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ITALBRONZE LTDA
ADVOGADO : JOSEMIR SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052667520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI contra a r. decisão (fls. 35/36) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu exceção de pré-executividade na qual as coexecutadas indicados na CDA buscavam a exclusão do polo passivo alegando ilegitimidade.

Nas razões do agravo a parte insiste na ilegitimidade ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios das empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova de prática de atos societários com excesso de poder ou com infração à lei.

Sustenta ainda que o Juízo encontra-se garantido por penhora e que consta dos embargos opostos pela empresa, que se encontra ativa, que o não pagamento das contribuições previdenciárias tem por amparo sentença proferida em ação anulatória, não havendo que se falar, portanto, em dissolução irregular ou gestão fraudulenta.

Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar, nos embargos, não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146,

inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024478-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024478-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : EDILSON APARECIDO GONZAGA
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129198320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0012919-83.2010.403.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da contribuição devida ao FUNRURAL.

Relatei.

Decido.

O agravante deixou de comprovar o preparo do recurso, como lhe competia, nos termos do artigo 525, § 1º do CPC e da Resolução nº 278 de 16.05.2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, fl. 17.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025072-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S/A
ADVOGADO : MARCOS ANFRE VINHAS CATAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126236120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 94/97 (fls. 81/84 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 26ª de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte** a tutela antecipada apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **adicional constitucional de 1/3 de férias e abono pecuniário de férias (artigo 143 da CLT)**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional" de férias ante o seu caráter remuneratório.

Por fim, afirma que o abono pecuniário de férias não integra o salário de contribuição (artigo 28, § 9º, letra "a", item 06 da Lei nº 8.212/91 e artigo 214, § 9º, V, "i", do Decreto nº 3.048/99).

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 15).

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre **adicional constitucional de um terço (1/3) de férias e abono de férias de que trata o artigo 143 da CLT**.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

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

antecipação de tutela pretendida para determinar que a ré ora agravada se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **salário-maternidade, licença-paternidade, terço constitucional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas que não possuem natureza salarial, porquanto ausente contraprestação do serviço por parte do empregado.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 13).

Decido.

A controvérsia aqui noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, licença-paternidade, terço constitucional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado, parcelas que a agravante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

Inicialmente cumpre registrar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

E dispõe expressamente o § 2º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que:

"§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição."

Também o artigo 28, § 9º, "a", da mesma lei prevê expressamente que integra o conceito de salário-de-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como se pode ver dos dispositivos legais acima transcritos **o salário-maternidade está previsto nas verbas que integram o salário-de-contribuição**, o que demonstra com certeza que possui caráter salarial e sobre ela incide a contribuição social prevista no inciso I do art.195 da *Lex Major*.

Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, bem assim da licença-paternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. **"A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.** Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004." (REsp 891.602/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.8.2008, Dje 21.8.2008)

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no RESP nº 973.113/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 06/11/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. **O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.** Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1115172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, Dje 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. **A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial**, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FOLHA DE SALÁRIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02/10/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...)

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que **o salário-maternidade não tem natureza indenizatória**, mas sim remuneratória, **razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária**. **Precedentes:** AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. **Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.**

(...)

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei

que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio". Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. **Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.**

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

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

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Em conclusão, a agravante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados sobre o

adicional de um terço (1/3) das férias e aviso prévio indenizado

Nestes termos **defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025802-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : GRAMMER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00078999620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 84/90 (fls. 259/265 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 7ª de Campinas/SP que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte** a liminar "para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento por **auxílio-doença ou auxílio-acidente; aviso prévio indenizado; e adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias**".

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Afirma ainda que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 16).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

3. "**O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória**, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187282/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.
2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.
3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.
4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025841-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025841-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCENARIA AMA LTDA
AGRAVADO : ANTONIO SINKEVICIUS
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05048754519824036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que indeferiu o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE

NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026425-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026425-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GUILHERME BARBIERI
PARTE RE' : SUPERSOM S/A DISCOS VIRGENS ELETR E EQUIPAMENTOS DE SOM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035682019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que indeferiu o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90. Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...
STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido. TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026482-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026482-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : LUIS CARLOS ARIOLI
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CESTARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00067761820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luis Carlos Arioli, contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória e Repetição de Indébito Tributário n. 0006776-18.2010.4.03.6120, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, que postergou a análise do pedido de antecipação da tutela após a vinda da contestação.

O agravante sustenta, em síntese, que demonstrou na petição inicial da ação originária o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Requer a concessão de provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade da contribuição devida ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural até o julgamento deste recurso pela Turma Julgadora.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo Juízo de Origem (fl. 105 deste recurso) e o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que os agravantes pretendem neste recurso a renovação do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural." (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'" (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição" (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

'É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido". (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026664-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEREALISTA NARDO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122416820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 15/30 (fls. 72/87 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 25ª de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte** a tutela antecipada apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente** e aquelas pagas a título de **adicional constitucional de 1/3 de férias**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 14).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados

empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

3. "**O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes:** EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. **Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias.** Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187282/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. *Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).*

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. **Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.**

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

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

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026776-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROZINALDO CRUZ COSTA
ADVOGADO : JOSE BENEDICTO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : R COSTA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00141-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Interpôs o recorrente agravo de instrumento contra **decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada** nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária (fls. 40;44).

Consoante certidão de fl. 44 verso, a decisão agravada foi disponibilizada no órgão oficial em 01/06/2010.

Sucedo que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 27/08/2010 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Com efeito, a aferição da tempestividade do recurso dá-se através da data do seu protocolo no tribunal competente.

Anoto que o recurso foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 46/48).

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.
2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por intempestividade, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007547-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE LEOPOLDO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00192-6 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julga improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. *Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC.*"
(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. *A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.*

2. *Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*

3. *Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 5708/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003098-03.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.003098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITARARE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.10.009162-8 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 103 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061955-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BIO ART EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.15.000396-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 15/16 foi negado efeito suspensivo ao recurso.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080569-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.00.014135-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 183/186 foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024915-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSPORTE URBANO VOTORANTIM LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.001668-0 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União Federal, com vistas à reforma da decisão agravada, que deferiu a liminar que objetivava a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Às fls. 305/308 foi negado seguimento ao recurso.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031156-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ICOMON COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIVIEN MELLO SURUAGY e outros

: WALTER ANNICHINO
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.032307-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que determina a expedição de mandado de livre penhora, em razão da recusa da exequente, ora agravada, em relação ao bem ofertado.

Sustenta-se, em suma, que a recusa do bem penhorado e a determinação de livre penhora sobre outros bens configura meio coercitivo para o pagamento de tributos, sem amparo legal, em afronta ao devido processo legal.

O efeito suspensivo foi indeferido às 68/vs.

Decido.

Reitero o manifestado por ocasião da decisão que analisou o efeito suspensivo.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 e, não sendo observada, é legítima a recusa por parte do ente público, tal como na hipótese dos autos.

A Fazenda nacional justificou sua recusa, no sentido de que o bem indicado, no caso, um imóvel rural localizado em Igarapé Mirim - Pará, é de pouca liquidez, não obedece à ordem legal prevista no art. 11 da L. 6.830/80 e, além disso, encontra-se em outro Estado da Federação, o que dificulta e encarece a penhora sobre ele, necessitando da expedição de carta precatória, indo de encontro à celeridade e instrumentalidade do processo. Além disso, não teria a agravante apresentado certidão negativa quanto aos tributos incidentes sobre o imóvel, tampouco comprovado se tal bem já encontra-se garantindo a liquidação de outras dívidas.

Neste sentido, pronunciamento desta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC. I - O princípio da menor onerosidade tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa (CPC, art. 620). II - Todavia, o agravado não está obrigado a aceitar o oferecimento de bens à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente (CPC, art. 656, inciso III). III - A eficácia da nomeação à penhora de bens oferecidos por terceiros está condicionada à concordância do proprietário e à aceitação pela Fazenda Pública. IV - Legítima a recusa da nomeação de imóvel situado em Comarca diversa da execução, em razão da elevação dos custos e da demora no processamento. V - Agravo de Instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado."(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00103705-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/04/2007, DJU 17/05/2007)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006582-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004145420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações obtidas no sistema de consulta processual desta Corte observo que houve prolação de **sentença** que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 5710/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007325-42.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.007325-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : IDERLEY COLOMBINI

: OSWALDO COLOMBINI JUNIOR

ADVOGADO : TUFU RASXID NETO

APELADO : Justiça Pública

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 26 de fevereiro de 2004, denunciou IDERLEY COLOMBINI e OSWALDO COLOMBINI JUNIOR como incurso no artigo 168-A, §1º, I c.c. artigos 29 e 71, todos do Código Penal. Narra a inicial que os acusados, sócios da empresa "Transportadora Colombini Ltda.", no período de julho de 2000 a outubro de 2001, deixaram de recolher aos cofres da Previdência Social, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.

A denúncia foi recebida em 21 de maio de 2004 (fls. 236).

Após regular instrução, sobreveio sentença da lavra da MMª Juíza Federal Cristiane Farias Rodrigues dos Santos (fls. 455/466), publicada em 25.07.2006 (fls. 467), condenando Iderley Colombini e Oswaldo Colombini Junior à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão - sendo seis meses acréscimo decorrente da continuidade delitiva - , em regime inicial aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 168-A, I, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Recurso dos acusados pleiteando absolvição (fls. 483/489).

Contrarrazões do *Parquet* Federal pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 491/496).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 499/504).

Juntada de documentos pela defesa fls. 513/767.

Manifestação ministerial ratificando o parecer exarado às fls. 499/504 (fls. 773/775).

É o relatório.

Decido.

Entendo prejudicada a apelação, diante da ocorrência de prescrição.

Os apelantes foram condenados à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão - desconsiderado o acréscimo da continuidade delitiva, em consonância com a Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal - tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

Dessa forma, o prazo prescricional é regido de acordo com a pena aplicada, consoante a regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Acrescente-se que o réu Iderley completou setenta anos em 18.10.2007, eis que nascido em 18.10.1937 (documento de fls. 278), fazendo incidir ao caso o artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir pela metade o prazo prescricional na hipótese aventada, resultando lapso prescricional de dois anos para ele.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença (25.07.2006, fls. 467) e a presente data, vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos réus.

Por estas razões, de ofício, **declaro extinta a punibilidade dos réus Iderley Colombini e Oswaldo Colombini Junior** pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, § 1º e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, caput, do Código de Processo Penal, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008579-16.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURO CESAR RODRIGUES
ADVOGADO : LAERCIO GONCALVES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MAURA COLOMBO
No. ORIG. : 00085791620034036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI:

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o réu Mauro César Rodrigues à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, § 1º c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls.378/381).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em interdição temporária de direitos e prestação pecuniária.

Apela o acusado (fls.386/390), alegando, em síntese:

- a) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal;
- b) a ocorrência da exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa;
- c) negativa de autoria.

Contrarrazões ministeriais (fls.392/398) em prol de ser reconhecido o advento prescricional e, subsidiariamente, pela manutenção da sentença.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando seja reconhecida e declarada de extinta a punibilidade da apelante, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal (fls.408/411).

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de 02 (dois) anos de reclusão foi majorada para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em decorrência da continuidade delitiva (artigo 71 daquele código).

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

"Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Observa-se que o prazo de 04 (quatro) anos já decorreu entre a data dos fatos (junho de 1995 a dezembro de 1996, fevereiro, março, junho, julho e outubro a dezembro de 1997, janeiro a maio e julho a dezembro de 1998, janeiro a dezembro de 1999 e janeiro de 2000) e a data do recebimento da denúncia (17.11.2005, fl.158), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021233-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00011001820014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado de próprio punho por CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA, contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que o condenou nos autos da ação penal nº 001100-18.2001.4.03.6181 como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando-se a pena-base aplicada e o decurso do prazo prescricional entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia. Relata o impetrante que deixou de anexar os documentos necessários à instrução do *writ*, por se encontrar recolhido no CDP de Vila Independência.

A Defensoria Pública da União assumiu a defesa do paciente.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relados, decido.

Consta da Sentença condenatória que o paciente obteve em favor de Joabson Dias da Silva, entre 02.03.1998 a 01.08.1999, benefício previdenciário de auxílio-doença em unidade do INSS desta Capital, com informação de vínculo trabalhista falso com a pessoa jurídica "Sintonia Super Lanches Ltda.", para a qual Joabson nunca trabalhou, além de documentação médica e contrato de locação também falsos, causando prejuízo àquela autarquia no valor de R\$ 11.538,15.

Prescreve o Art. 171 do Código Penal:

"Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência."

Pacífico na jurisprudência de nossos tribunais que o delito em questão, estelionato consistente em fraude para obtenção de benefício previdenciário, cuja vantagem se estende durante um período continuado, caracteriza um crime material que se consuma com o recebimento da primeira prestação indevida, de natureza eventualmente permanente, razão pela qual não ocorre crime continuado e a prescrição da pretensão punitiva, na hipótese, tem seu termo inicial no momento em que cessa o recebimento das prestações do benefício obtido indevidamente, nos termos do artigo 111, inciso III, do Código Penal, conforme os seguintes precedentes:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. DELITO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. TERMO INICIAL.

I - O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal). (Precedentes).

II - Escorreita a orientação do e. Tribunal a quo que considerou-se cessada a permanência delitiva na data do recebimento da última parcela indevida, in casu, aquela determinada administrativamente pelo INSS.

III - Assim, o fato da recorrida ter percebido após esta primeira interrupção, e, em virtude exclusivamente de cumprimento de decisão judicial, posteriormente, parcelas deste mesmo benefício previdenciário, não autoriza concluir que esta segunda interrupção tenha sido a data da cessação da permanência, notadamente por não se configurar, nesta segunda hipótese, o ardil do agente. Recurso especial desprovido.

(STJ - 5ª Turma, vu. RESP 964335, Processo: 200701486500 UF: RJ. J. 25/10/2007, DJ 10/12/2007, p. 439. Rel. Min. FELIX FISCHER)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA EM PERSPECTIVA. MODALIDADE INEXISTENTE. TEMA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente, de ação contínua e indivisível, cuja consumação prolonga-se no tempo, cessando a permanência apenas com o recebimento da última prestação do benefício previdenciário obtido fraudulentamente.

(..) (STJ - 6ª Turma, vu. RHC 18042, Processo: 200501116095 UF: SP. J. 28/03/2006, DJ 19/11/2007, p. 291. Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRESTAÇÕES PERIÓDICAS. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO RECEBIMENTO DO ÚLTIMO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciado pela prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, por induzir em erro o INSS, uma vez que, não obstante tenha sido aposentado por invalidez no ano de 1.986, obteve vantagem patrimonial consistente em investidura em cargo público no ano de 1.990.

2. O delito de estelionato contra a Previdência Social é de natureza permanente, qual seja, prolonga-se no tempo e perdura até o recebimento do último benefício indevido, data em que se inicia a contagem do prazo prescricional.

(...) (TRF 3ª Região, 1ª Turma, vu. HC 25213, Processo: 200603000768649 UF: SP. J. 14/11/2006, DJU 09/01/2007, p. 95. Rel. Dês. Fed. VESNA KOLMAR)

A teor da Súmula n. 146 do colendo Supremo Tribunal Federal, "a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação".

Desta sorte, o acusado foi condenado como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal, sendo a pena-base fixada em 2 anos de reclusão, que, acrescida de 1/3 (um terço), em virtude da causa de aumento da pena prevista no parágrafo 3º, resultou na pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oito anos.

Considerando-se o termo inicial da contagem da prescrição o mês de agosto de 1999, data da cessação do recebimento do benefício, a teor do artigo 111, inciso III, do Código Penal, e a interrupção pelo recebimento da denúncia em 28.04.2004, a teor do estabelecido no artigo 117, I, do referido código, observa-se não ter transcorrido mais de 8 anos entre estes marcos, nem tampouco entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória (30.11.2009), razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ainda que assim não se entenda, e se considere como termo *a quo* a data do recebimento do primeiro benefício previdenciário (02.03.1998), não se operou a aventada prescrição.

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Pretende o impetrante no presente *habeas corpus* o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, de modo que o pedido da Defensoria Pública da União para a juntada aos autos de cópia das fls. 592/658 e 668/672 extraídas da ação penal, relativas a registros criminais contra o paciente, não guarda pertinência com o objeto do *writ*, pelo que resta indeferido.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025195-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025195-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA
PACIENTE : BERNARD MARIE MARCEL FABLE reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : ANA KARINA ARAMAYO GUARI
No. ORIG. : 00030527520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de BERNARD MARIE MARCEL FABLE, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão, nos autos da ação penal nº 0004809-07.2010.4.03.6000, que apura a suposta prática dos delitos descritos nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do encarceramento cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, pois é primário e possui bons antecedentes, não há razão para afirmar-se que o paciente pretende furtar-se à aplicação da lei penal, uma vez que possui residência fixa e encontra-se gravemente doente, necessitando de tratamento médico que não pode ser fornecido no estabelecimento prisional onde se encontra. Pugna, subsidiariamente, pela concessão da prisão domiciliar.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito em 19.03.2010, juntamente com Ana Karina Aramayo, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, pois, ao ter a sua mala revistada no aeroporto de Campo Grande, foram encontrados quatro invólucros em forma de paralelepípedos, envoltos em filme plástico de cores rosa e transparente, perfazendo um total de 4.045g da substância entorpecente conhecida como cocaína.

A denúncia foi oferecida em desfavor do paciente e de Ana Karina Aramayo. Encerrada a instrução, o feito aguarda manifestação da defesa e juntada de antecedentes criminais, e após, serão conclusos para sentença (fls. 106).

A custódia cautelar do Paciente veio devidamente fundamentada em sólidos elementos indiciários de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante e das provas coligidas até o momento.

No tocante à necessidade de sua custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal, temos que estão presentes os requisitos invocados pelo ato impugnado. Destaque-se que o documento de fls. 42/46, apresentado à guisa de comprovação de residência fixa, precisa ser examinado com reservas, pois não é representativo do efetivo domicílio do paciente em território nacional, mas foi pactuado apenas justificar a existência de residência no distrito da culpa. Vislumbra-se a completa ausência de vínculos do paciente com o distrito da culpa, já que é estrangeiro em situação irregular e sem quaisquer laços familiares ou profissionais com nosso País. Tal circunstância põe em risco eventual e futura aplicação da lei penal.

Importa frisar também que, no momento da prisão em flagrante, o paciente tentou fugir do local do crime, conforme se depreende dos depoimentos prestados, abaixo transcrito:

"(...)QUE o depoente foi ao seu encontro com o intuito de realizar entrevista breve; neste momento, o senhor francês estava prestes a embarcar para São Paulo, ocasião em que o depoente pediu para um funcionário da empresa GOL trouxesse a mala daquele para passar no raio-x; neste instante, o funcionário do raio-x, cujo nome é ROGRIGO, percebeu que o senhor havia saído da área de embarque, sorrateiramente; o depoente rapidamente foi atrás do senhor, tendo-o abordado dentro de um taxi na frente do aeroporto." (fls. 31)

Portanto, a decretação da prisão preventiva do paciente esta devidamente fundamentada, consoante se infere do ato impugnado, pois é estrangeiro, não possui vínculo suficiente que o prenda ao Brasil e tem, ainda, de acordo com as investigações, facilidades para deixar o país, sem mencionar que o paciente foi preso em flagrante delito com 4.045g da substância entorpecente conhecida como cocaína de extrema nocividade.

Por outro lado, ponderou ainda o *parquet* federal que, apesar de não juntados aos autos, tem conhecimento de que os registros criminais do paciente encontram-se no banco de dados da INTERPOL, o que pode ser verificado às fls. 72/76, dos autos do IPL 184/2010 (fls. 89). Saliente-se que a agente de polícia federal declarou quando do seu depoimento no auto de prisão em flagrante delito "que efetuou consulta a respeito dos movimento de entrada e saída de BERNARD no sistema de tráfego internacional, tendo constatado que o mesmo possui grande movimentação e viagens pelo nosso país, desde o ano de 2000" (fls. 33), demonstrando a possibilidade concreta de vir a reiterar nas práticas delituosas, se solto.

As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

No que tange ao recolhimento à prisão domiciliar nos termos artigo 117 da Lei nº 7.210/84, somente é possível ao beneficiário de regime aberto, admitido, excepcionalmente, ao portador de doença grave, recolhido em regime fechado ou semi-aberto, se comprovado que o estabelecimento prisional não tem condições para prover o tratamento médico adequado.

Não há previsão legal que permita ao preso cautelar o benefício da prisão domiciliar quando acometido de doença grave. A jurisprudência tem aceito em casos excepcionais e quando a situação médica do réu preso efetivamente demonstre a necessidade do tratamento e a impossibilidade do estabelecimento prisional proporcionar as condições para tanto, como se verifica do julgado abaixo colacionado:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MANUTENÇÃO EM SEDE DE PRONÚNCIA. ESTADO DE SAÚDE DO AGENTE. GRAVIDADE NÃO COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NEGATIVA DE PRISÃO DOMICILIAR JUSTIFICADA. EXCEPCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PACIENTE QUE FUGIU DO HOSPITAL EM QUE ESTAVA INTERNADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A prisão domiciliar é prevista na Lei de Execução Penal para os condenados que estejam cumprindo pena no regime aberto, desde que atendam a alguns requisitos, expressamente elencados no artigo 117 do aludido diploma legal, dentre os quais encontra-se estar o condenado acometido de doença grave.

2. Para a excepcionalidade da colocação do preso provisório em prisão domiciliar, necessário estar devidamente comprovado que o recluso é portador de doença grave cujo tratamento não possa ser ministrado no próprio estabelecimento prisional em que esteja recolhido, ou que o tratamento médico ali prestado é ineficiente ou inadequado.

3. Não comprovada a gravidade da enfermidade e asseguradas todas as garantias para que o paciente tivesse atendidas suas necessidades de saúde, física e mental, inviável sua colocação em prisão domiciliar, especialmente em se considerando que empreendeu espetacular fuga do nosocômio onde fora internado por ordem judicial.

4. Ordem denegada. (HC 121258 / SE, Rel. Min. JORGE MUSSI)

No entanto, no presente feito, o impetrante não apresentou documentos suficientes a comprovar que o paciente sofre de doença grave ao ponto de justificar o regime domiciliar, bem como não restou demonstrado que eventual tratamento médico não pode ser realizado no local onde está preso.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0025868-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : BEATRIZ DIAS RIZZO
: CRISTIANE BATTAGLIA VIDILLI
PACIENTE : CAROLINA SCATINHO LAPETINA
ADVOGADO : BEATRIZ DIAS RIZZO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ELIANA REGINA SCATINHO
No. ORIG. : 2008.61.81.014740-3 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

HABEAS CORPUS impetrado em favor de CAROLINA SCATINHO LAPETINA, objetivando o trancamento da ação penal nº 2008.61.81.014740-3, em trâmite na 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que apura a prática, em tese, do crime do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, ou, subsidiariamente, a declaração de inépcia da inicial

Requer-se, **liminarmente**, a suspensão do feito para que não se realize a audiência designada para 17/11/2010 (fls. 487).

Na impetração, instruída com documentos, alega-se que a paciente é vítima de constrangimento ilegal, pois não participou da suposta conduta criminosa. Na verdade, figura como co-titular da conta corrente aberta em 11/4/2000 por sua mãe ELIANA REGINA SCATINHO, também denunciada, no THE MERCHANTS BANK OF NEW YORK, instituição financeira norte-americana, movimentada até 4/2001.

Decido.

A paciente e sua mãe, ELIANA REGINA SCATINHO, foram denunciadas por não declararem a movimentação de valores no exterior, especificamente na instituição financeira norte-americana THE MERCHANTS BANK OF NEW YORK, entre 7/2000 e 4/2001 (fls. 154/157).

O I. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, ao receber a denúncia em 19/8/2009, asseverou que a mesma preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e que, pelos indícios de materialidade e autoria, há justa causa para a ação penal (fls. 158).

A impetração sustenta, em apertada síntese, que a paciente foi incluída na titularidade da conta corrente apenas para figurar como **beneficiária** da mãe, em caso de morte ou invalidez, tanto que, à época dos fatos, contava com 21 anos de idade e era simples estudante universitária. Aduz que a paciente não tem nenhuma relação com as remessas de divisas ao exterior efetuadas por sua mãe, de forma supostamente irregular.

Sem adentrar no mérito da causa penal, vê-se a paciente foi denunciada por figurar na **titularidade** de contrato de conta corrente firmado com instituição financeira estrangeira, contrato não declarado no Brasil e que por isso restou desconhecido das autoridades fiscais pátrias.

Essa é a realidade que emerge dos termos do contrato celebrado com banco estrangeiro, tendo havido movimentação da conta corrente.

Ao menos em sede de Habeas Corpus não há como considerar a paciente mera *beneficiária de um contrato de seguro* como implicitamente deseja a impetração.

Conta corrente bancária e seguro são institutos que não se confundem. Não há beneficiário de conta corrente, mas sim, co-titular, que detém poderes iguais de movimentação financeira.

No ambiente de cognição sumária do Habeas Corpus inexistente espaço para incursão mais profunda nos fatos tratados na denúncia, de modo que aqui não se pode ir além da literalidade revelada pelo contrato de que participou a paciente - junto com sua mãe - na qualidade de titular de conta corrente mantida em banco estrangeiro, onde houve movimentação financeira não declarada para as autoridades fiscais do Brasil.

Já pontuou o STJ em saudável síntese: "o trancamento da ação penal por meio de habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006)..." (HC 145.649/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 23/08/2010).

A propósito, na singularidade do caso, a "liquidez dos fatos" - porque emerge de um contrato - vem em desdouro dos termos da impetração.

Assim, apreciando o pedido liminar, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal que justifique a suspensão do feito e da audiência de oitiva de testemunhas designada para 17/11/2010 (fls. 487).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Juízo impetrado e, após, abra-se vista à d. PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA para parecer.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0025885-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025885-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL

PACIENTE : ANDRE LUIZ BOA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00014375020104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANDRÉ LUIZ BOA DA SILVA**, recluso na Penitenciária Federal de Campo Grande - MS, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de Campo Grande/MS que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0001437-50.2010.4.03.6000, ainda não apreciou o pedido de livramento condicional.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 09/15.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fl. 21/24).

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o constrangimento ilegal tal como alegado na presente impetração.

Segundo o informado pelo Juiz Impetrado, em 18 de dezembro de 2009 foi o paciente transferido para o Presídio Federal de Campo Grande/MS por força de rebelião anteriormente ocorrida no Presídio de Barra Grotas/TO (04 e 05 de dezembro), a qual foi **liderada pelo paciente** e outros 19 presos de alta periculosidade.

No que diz respeito à execução penal nº 2010.60.00.001437-4 - inicialmente sob a competência da Justiça Estadual - consta que o paciente foi condenado a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do crime previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76.

Em 05 de junho de 2007 foi o paciente beneficiado com a progressão de regime (do fechado para o semi-aberto), vindo o benefício a ser **revogado** em 13 de novembro de 2007.

Em 15 de abril de 2008 foi novamente deferida a progressão de regime, passando o paciente a cumprir o restante da pena no regime semi-aberto. Em 11 de setembro de 2008, contudo, foi determinada a **regressão** para o regime fechado tendo em vista a **fuga** do paciente do estabelecimento prisional.

Diante da transferência do paciente do sistema penitenciário estadual para Presídio Federal em Campo Grande/MS, foram os autos da execução penal nº 2010.60.00.001437-4 remetidos à autoridade apontada como coatora em 05 de janeiro de 2010.

A progressão de regime foi requerida pela Defensoria Pública da União em 30 de março de 2010 e em 19 de abril de 2010 foi determinada a *elaboração de cálculo de liquidação e vista às partes*.

Em 24 de agosto de 2010 foi juntado aos autos o cálculo de liquidação, estando o feito aguardando a intimação das partes para manifestação o sobre o cálculo de liquidação.

Como se vê, em momento algum deu-se recusa de jurisdição executória, porquanto o pedido de livramento condicional do paciente (líder de rebelião e ex-foragido do sistema prisional estadual) está em processo de apreciação, sendo óbvio que o cálculo de liquidação da pena deve ser submetido ao crivo das partes, sendo certo que nos termos do artigo 131 da Lei nº 7.210/84 e do artigo 83 do Código Penal é imprescindível o parecer do Ministério Público e o do Conselho Penitenciário.

Diante deste contexto, considero absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento eis que o incidente instaurado para a progressão de regime e eventual livramento condicional conta com trâmite regular, nos moldes previstos na Lei de Execução Penal. Ademais, somente após a manifestação das partes quanto ao cálculo de liquidação, poderá o Juiz *a quo* deferir ou não a pretensão deduzida pelo paciente.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0026072-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS
PACIENTE : WALTER LUIZ SIMS reu preso
ADVOGADO : JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA
: ADRIANA DE CASSIA FACTOR
: SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO BONETTI
: TIAGO NICOLAU DE SOUZA
No. ORIG. : 2008.61.05.005898-8 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Juliano Augusto de Souza em favor de **Walter Luiz Sims**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória nos autos da ação penal nº 2008.61.05.005898-8, que tramita perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 313-A, 337 e 288, todos, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente encontra-se preso desde 19/04/2010 em virtude de, supostamente, ter envolvimento com a concessão fraudulenta de mais de 100 (cem) benefícios previdenciários;
- b) em 14/05/2010 o paciente solicitou exoneração da função de Técnico do Seguro Social;
- c) as provas já foram colhidas, os mandados de prisão e de busca e apreensão já foram cumpridos e o processo encontra-se instruído;
- d) o paciente não trabalha mais no Instituto Nacional do Seguro Social, é estudante do 3º ano do curso de Direito na Faculdade METROCAMP, junto ao Colégio Dom Barreto, tem residência fixa, bons antecedentes e oportunidade de emprego garantido;
- e) estão ausentes os requisitos da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal;
- f) não há nos autos indícios ou qualquer informação de que o paciente teria ameaçado outro servidor, fato que corrobora a desnecessidade do prisão;
- g) o benefício da liberdade provisória concedido a co-ré Josiane Cristina Teixeira deve ser estendido ao ora paciente, uma vez que as circunstâncias e fundamentos que mantinham a sua prisão cautelar são os mesmos utilizados para a segregação cautelar do paciente.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 142/175 o d. magistrado de primeiro grau prestou informações.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que a Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de Campinas noticiou à Polícia Federal a existência de uma comissão para apurar o envolvimento do técnico do Tesouro Social WALTER LUIZ SIMS em inúmeros benefícios previdenciários concedidos fraudulentamente. De acordo com a denúncia, o relatório final do procedimento administrativo disciplinar nº 35664.000201/2008-43 revelou a existência de um esquema criminoso responsável por concessões fraudulentas de benefícios previdenciários, composto pelos servidores WALTER LUIZ SIMS e Joseane Cristina Teixeira, que se utilizavam das facilidades proporcionadas pelo cargo que exerciam junto ao INSS para a indevida inserção fraudulenta de dados no sistema da Previdência Social.

Relata ainda a exordial que WALTER e Joseane contaram com a participação do advogado da Associação de Aposentados e Pensionistas das Indústrias Metalúrgicas e outras Categorias de Campinas, Tiago Nicolau de Souza, bem como de suas funcionárias Adriana de Cássia Factor e Sandra Regina Aparecida Sartorado Bonetti, que providenciavam para que a documentação dos beneficiários e as informações sobre os vínculos empregatícios falsos fossem encaminhados ao técnico do Tesouro Social Walter Luiz Sims.

Compulsando os autos verifico que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias

autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Senão vejamos.

Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos.

Pelo que se depreende das informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" o feito principal ainda se encontra na fase de instrução processual (fl. 143).

O *parquet* federal ao se manifestar contrariamente ao pedido de revogação da prisão preventiva do paciente (fls. 165/verso) sustentou que:

"(...) o acusado cometeu crimes de modo habitual, associado em quadrilha, circunstâncias agravadas pela sua condição de servidor público (...). Recorde-se ainda que pelo menos 95 benefícios previdenciários foram fraudados por intermédio deste acusado em apuração parcial que ainda não foi finalizado. O acusado Walter Luiz confessou em seu interrogatório haver subtraído dois procedimentos administrativos com a finalidade, segundo entendo o Ministério Público de evitar a apuração das fraudes. Nenhum dos procedimentos reputados fraudulentos possuem registro físico evidenciando ao que tudo indica sua sistemática subtração e destruição por este acusado. Saliente-se ainda que inúmeros intermediários e captadores de beneficiários ainda não se encontram identificados, bem como a intenção declarada pelo acusado de montar uma página na internet para captação de clientes. Neste contexto reputa o Ministério Público Federal que as razões que justificaram a decretação da prisão preventiva de Walter Luiz Sims permanecem incólumes. (...)."

Diante da citada manifestação o d. magistrado "a quo" manteve a prisão cautelar (fls. 168/verso) sob os seguintes fundamentos:

"(...) Em relação ao réu Walter a prisão foi decretada também pelo fundamento da garantia da Ordem Pública. A instrução criminal demonstra que a prisão por este fundamento ainda se mantém. Segundo a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a garantia da Ordem Pública também diz respeito à credibilidade das instituições além de outros motivos. Observo que em relação a isso nada foi modificado que justificasse a libertação do réu. Ressalte-se que o réu não pediu a sua exoneração, foi exonerado a bem do serviço público como consta no Diário Oficial da União, Seção II de 4ª Feira, 19/05/2010, ocasião em que já se encontrava preso. Seu pedido de exoneração portanto sequer poderia ser conhecido. Acrescente-se que o réu não possui emprego fixo, não mantém relacionamento com seus familiares e nada o liga ao distrito da culpa o que acrescenta o fundamento da garantia da aplicação da Lei Penal (...)."

Consoante lição de Guilherme de Souza Nucci "entende-se pela expressão 'garantia da ordem pública' a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento de sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social". (Código de Processo Penal Comentado, 3ª ed. Revista dos Tribunais).

Pelo exposto, resta demonstrado, ao menos a princípio, que a manutenção da prisão cautelar do paciente se mostra necessária ao bom andamento da ação penal e, ainda, para garantir a ordem pública, haja vista o prejuízo causado à Previdência Social.

Outrossim, as condições favoráveis do paciente (primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0026083-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO S CAETANO
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO

: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI
: WILSON VICENTE DA SILVA
: JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA
: WILIAN VIEIRA DA SILVA
: ROSANA CARDOSO TELLES
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX
: VILSON DOS SANTOS
: ISAIAS DIAS
: ANTONIA AMARAL DE JESUS
: FRANCISCO ALVES ROLIM
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA
: IZAIAS GOMES MOREIRA
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO
: PAULO ROBERTO DIAS LOPES
: ISMAEL VALERIO DA SILVA
: PETRONIO CARVALHO DE SALES

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 23.08.2010, com pedido de liminar, em favor de VALTER PEREIRA CESAR, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos-SP.

Sustenta a impetração, em síntese, a ilegalidade do encarceramento cautelar, por estarem ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como a ocorrência de eventual constrangimento ilegal sob o argumento de que há excesso de prazo na formação da culpa.

Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que em 27.07.2010 foi impetrado *Habeas Corpus* anterior em favor do mesmo paciente (n.º 0022553-70.2010.403.0000), sustentando a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva. A liminar no referido *writ* já foi analisada e indeferida em 29.07.2010. Logo, os argumentos repetidos no presente *Habeas Corpus* no mesmo sentido não serão novamente apreciados.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 171, §3º, art. 288, parágrafo único, art. 312, §1º e art. 333, parágrafo único, todos do Código Penal, e preso preventivamente, pois se apurou a sua suposta participação em organização criminosa especializada delitos em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social.

Consta da denúncia que a fraude era realizada com a participação de servidores da autarquia federal, lotados na Agência da Previdência Social em Guarulhos, que atuavam para viabilizar concessão indevida de benefícios previdenciários, contando para tanto com a participação do paciente, que é Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo. Segundo as informações de fs. 156/158, em 22.04.2010 foi oferecida denúncia e requerida a decretação da prisão preventiva dos réus. Em 23.04.2010, foi recebida a denúncia e decretada a prisão preventiva do paciente e mais doze acusados. O mandado de prisão cumprido em 27.04.2010.

Informa a autoridade coatora que em 16.08.2010 foi apresentada a última das respostas à acusação pelos réus.

Esclarece também que em 12.08.2010, em nome da celeridade processual, intimou as defesas para se manifestarem acerca do interesse na oitiva, naquele Juízo, das suas testemunhas domiciliadas em outras localidades, com o compromisso de trazê-las independentemente de intimação. A defesa do paciente manifestou-se contrária a tal procedimento, em 20.08.2010.

Informa o impetrando que os autos encontram-se na fase do artigo 397 do Código de Processo Penal.

Na espécie, as alegações do impetrante não prosperam, pois o lapso de tempo entre os atos processuais está dentro do razoável, não demonstrando desarrazoado excesso de prazo, mas sim atuação efetiva do Juízo em dar andamento ao feito o processamento mais célere possível.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser atribuídas ao Juízo da instrução da causa ou a acusação, e não como uma conseqüência natural do desenrolar do processo que apresenta razoável grau de complexidade.

Como é cediço, o excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo pluralidade de réus e de imputações, é natural e inevitável que sua instrução seja menos veloz do que aquela realizada numa demanda onde há apenas um acusado ao qual é imputado um único delitos.

Mas se apesar da demora na instrução processual o processo está tendo andamento e não está paralisação não é possível falar em mora injustificada, se entre os atos processuais praticados não medeia interstício temporal desarrazoado. Daí que, se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO.)

Em suma, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, porquanto se trata de atraso não imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, tendo a autoridade impetrada atuado para que a ação penal tenha regular processamento, de acordo com as informações prestadas pelo impetrado.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0026555-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO
PACIENTE : MARTEN WILHELMUS RIJKEBOER reu preso
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.007782-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARTEN WILHELMUS RIJKEBOER, contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que o condenou à pena de 3 (três) anos 8 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 370 (trezentos e setenta) dias-multa, no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, por infração ao art. 33, caput, e art. 40, I, da Lei 11.343/06.

Aduz o impetrante que a sentença padece de erro quanto ao regime inicial de cumprimento, que deve ser o semi-aberto.

Relatados, decido.

Intenta o impetrante discutir os termos da sentença condenatória proferida, contra a qual, inclusive, interpôs recurso de apelação. Os autos da ação penal estão conclusos a esta relatoria para julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "*a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu.*" (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP).

O regime inicial de cumprimento de pena fixado foi o fechado.

A Lei n. 8.072, de 25.07.90, art. 2º, § 1º, em sua redação original, estabelecia que, no caso do delito de tráfico de entorpecentes, deveria ser imposto o regime integralmente fechado. É implícito que o regime inicial ainda é o fechado, pois a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal incide tão-somente quanto ao cumprimento integral. Desse modo, válida a norma na parte em que, por implicação, impunha o regime inicial fechado. Com a superveniência da Lei n. 11.464, de 28.03.07, tornou-se possível a progressão, reafirmando-se claramente que a pena dever ser cumprida no regime inicial fechado.

No caso de tráfico de entorpecentes, é intuitivo que, independentemente do *quantum* da pena privativa de liberdade, o regime inicial fechado é o mais indicado para a reprovação e prevenção do crime. A fixação reflete a opção do legislador em tornar mais severas as punições pela prática das várias formas de traficância. Trata-se de opção legítima da própria Constituição Federal, cujo artigo 5º, inciso XLIII, tratar com especial severidade o delito de tráfico de drogas. Ademais, a previsão legal não fere a individualização da pena, própria da fase de dosimetria.

Por fim, os critérios do art. 33 do Código Penal para a determinação do regime de pena não são absolutos, pois o § 3º desse dispositivo reporta-se ao art. 59 do mesmo Código. Se a sentença guerreada fundamenta-se em razões suficientes para escorar a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena. Se, porém, as razões merecem ou não acolhida, a discussão não está no campo da legalidade, mas no da procedência, suscetível de reforma, em sede de apelação, pois o *habeas corpus* apenas admite a apreciação de ilegalidade flagrante ou de nulidade, mas a reforma da sentença é pleito a ser formulado naquele recurso próprio.

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dispensadas as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027356-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES
: MICHEL COLETTA DARRE
: FLAVIA GAMA JURNO
: CELINA MIYUKI MAKISHI
: FERNANDA PAULA VILELA MARQUES DIAS
PACIENTE : ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
: ALESSANDRA MARIA E SILVA
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ALAN RODRIGO DA SILVA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BARCELOS MENDES
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: CARLOS DONIZETTI PAIVA RESENDE
: CELIA MARIA ALVES COLABONE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: DOMINGOS LOPES DOS SANTOS
: ELSON DE PAULA ALVES
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: JOAO RODRIGUES SILVA
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA

: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: MARCIO JOSE OMITO
: MARTA RODRIGUES GALHA
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: NIVALDO ANTONIO LODI
: PAULO CESAR GONCALVES
: REGINA NEVES DIAS
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: SANDRO CANDIDO PIMENTA
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: TAMARA ROZANE ROMANO
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA
: VANO CANDIDO PIMENTA
: VANUSA RODRIGUES SILVA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: WANDERLEI JOSE VALENTE
: WENDER NAPOLITANA
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: ELTON RAMOS
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: JOSE CARLOS ROMERO
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: LUIZ CARLOS GALHA
: MARCELO DUCLOS
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: RENAN DA COSTA
: RICARDO PAGIATTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: SIDINEI MEDINA DE LIMA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: VALTER PIANTA

No. ORIG.
DECISÃO

: 2009.61.06.002930-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO**, presa cautelarmente e **condenada** pela prática do crime capitulado no artigo 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e de 1.244 (mil duzentos e quarenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo cada dia-multa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Pugna o impetrante, em síntese, pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor da paciente consoante as seguintes razões:

- a) o **direito de recorrer em liberdade** por entender que não mais subsiste o quadro fático-jurídico que justificou a prisão cautelar da paciente;
- b) a **reforma da r. sentença condenatória** na parte que fixou o regime fechado para o cumprimento inicial da pena;
- c) o direito à **progressão de regime** tendo em vista que a paciente já teria cumprido - a título de prisão provisória - mais de 1/6 da pena total fixada na sentença condenatória.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o menor constrangimento ilegal no indeferimento do direito de recorrer em liberdade daquele que permaneceu preso ao longo da ação penal, vindo a ser condenado pela prática do crime capitulado no artigo 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Consoante predominante entendimento de nossos tribunais, a negativa do direito de recorrer em liberdade quando preso se encontrava o paciente durante o curso do processo por força de prisão preventiva ou em decorrência de flagrante, não configura constrangimento ilegal quando persiste a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos a d. autoridade judiciária justificou a necessidade de manter a paciente presa até o trânsito em julgado da sentença à luz da preservação da ordem pública, sendo que não verifico razões para infirmar o *decisum*.

No caso, observo que a paciente foi condenada por ter se associado à organização criminosa de grande dimensão e larga atuação no tráfico transnacional ilícito de drogas produzidas na Bolívia e internadas no Brasil.

Se a organização criminosa da qual a paciente faz parte voltar a se reintegrar e retomar suas atividades ilícitas, certamente a ordem pública será violada. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "*a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos*" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005).

Ora, existe condenação afirmando que a paciente pertencia a agrupamento criminoso especializado em larga narcotraficância, de modo que calha à perfeição recente aresto do STF:

AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decretação para garantia da ordem pública. Tráfico de entorpecentes. Quadrilha especializada. Reiteração delitiva. Razões concretas. Causa legal caracterizada. Constrangimento ilegal inexistente. HC denegado. Aplicação do art. 312 do CPP. Precedentes. É legal, a título de garantia da ordem pública, o decreto de prisão preventiva fundado em indícios de que o acusado integra quadrilha especializada, desde que demonstrada concretamente a elevada probabilidade de reiteração delitiva. (STF, HC 92.735/CE, 2ª Turma, rel. Min. Cesar Peluso, j. 08/09/2009).

Assim, entendo que o conjunto probatório justifica plenamente a conclusão do nobre juiz, pois a singularidade do caso está conforme a jurisprudência da Suprema Corte, para a qual "*há justa causa para o decreto de prisão quando se aponta, de maneira concreta e individualizada, fatos concretos que induzem à conclusão quanto à necessidade de se assegurar a ordem pública*" (HC nº 95.047/SP, j. 9/12/2008, 2ª Turma).

Ademais, é pueril pensar-se que a soltura da paciente que permaneceu presa preventivamente durante toda a instrução ofende a presunção de inocência, ainda mais tendo em vista a pena cominada na sentença condenatória, além do que não há falar-se que a presunção de inocência sobrevive sem arranhões à sentença condenatória.

Além disso, o artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 empresta lastro legal a decisão atacada, posto que o magistrado bem fundamentou a necessidade de manter presa a paciente, encarcerada durante toda a instrução e penalizada com medidas restritivas de liberdade de longa duração.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. RÉ QUE PERMANECEU PRESA MOTIVADAMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ATUAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO QUE, DE PER SI, IMPEDE A CONCESSÃO DA MINORANTE. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. WRIT DENEGADO.

1. A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade, mormente após confirmada a condenação como o julgamento do apelo defensivo, o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, em virtude de decreto satisfatoriamente fundamentado.

2. A vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

3. As instâncias ordinárias, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou a culpabilidade desfavorável à ré e que a natureza e quantidade do entorpecente trouxe maior grau de censurabilidade a sua conduta, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal.

4. O reconhecimento de que a Paciente integra organização criminosa, considerando a dinâmica dos fatos delituosos e com indicação de elementos concretos, é circunstância que, de per, si impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

5. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

6. O art. 44 da Lei n.º 11.343/06 veda, expressamente, a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos aos condenados pelos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1.º, e 34 a 37, da nova Lei de Drogas.

7. Habeas corpus denegado.

(HC 122.977/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/09/2009)

No tocante ao regime prisional para o cumprimento inicial da pena, não considero plausível a incursão da Turma julgado sobre no tema em sede de cognição sumária própria do Habeas Corpus. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena é feita na sentença condenatória depois que o Juiz efetua detida valoração dos fatos, das provas e das condições subjetivas do paciente, e com os olhos voltados para o que dispõe o artigo 59 do Código Penal, conforme a regra explícita do § 3º do artigo 33 do Código Penal.

Sendo assim, a insurgência da defesa contra o regime inicial fechado deve ser manifestada em sede de apelação, cujo caráter devolutivo é amplo, o que nem de longe ocorre com o Habeas Corpus onde a possibilidade de inflexão do Judiciário sobre os temas debatidos no processo é restrita.

Por fim, observo que incidentes de cumprimento de pena, tal como o direito de progredir de regime, são da competência do Juízo das Execuções, nos termos do artigo 66, III, "b" e "f" da Lei nº 7.210/84, sendo inviável apreciar tal matéria na presente impetração mesmo porque não se vislumbra ato coator na medida em que a desejada progressão de regime sequer foi requerida perante a autoridade de 1ª instância.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 2238/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014862-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : JOHNSON BARRETO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : LUCILE MORAIS DAS NEVES
No. ORIG. : 00036950620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o decreto de prisão preventiva foi proferido apenas em razão do suposto envolvimento do paciente com os fatos delituosos e não aponta elementos concretos que justifiquem a necessidade da medida cautelar, resta manifesto o constrangimento ilegal.
2. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e a do C. Superior Tribunal de Justiça são firmes no sentido de que, para manter alguém em cárcere cautelarmente - excepcionalmente, portanto, à letra da Constituição Federal - faz-se necessária a demonstração de fatos indicadores de riscos aos bens jurídicos tutelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando a possibilidade de ofensa a algum daqueles bens jurídicos, sendo necessária a existência de elementos indicadores de razoável probabilidade de violação.
3. Ordem concedida para o fim de declarar a invalidade do decreto prisional, tornando definitiva a medida liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** pleiteada para declarar a invalidade do decreto prisional, tornando definitiva a medida liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015021-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO
PACIENTE : MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061512120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Verificando-se que o paciente encontra-se preso há quase 1 (um) ano e que a instrução processual sequer foi iniciada, mostra-se evidente o constrangimento ilegal por flagrante excesso de prazo.
2. Para manter alguém em cárcere cautelarmente - excepcionalmente, portanto, à letra da Constituição Federal - faz-se necessária a demonstração de fatos indicadores de riscos aos bens jurídicos tutelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando a possibilidade de ofensa a algum daqueles bens jurídicos, sendo necessária a existência de elementos indicadores de razoável probabilidade de violação.
3. Se o decreto de prisão preventiva foi proferido apenas em razão do suposto envolvimento do paciente com os fatos delituosos e não aponta elementos concretos que justifiquem a necessidade da medida cautelar, resta manifesto o constrangimento ilegal.
4. Ordem concedida para o fim de declarar a invalidade do decreto prisional, tornando definitiva a medida liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** pleiteada, tornando definitiva a medida liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021239-89.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021239-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOAO PENHA DO CARMO
PACIENTE : ADAUTO DE ALMEIDA AGUIRRE reu preso
ADVOGADO : JOAO PENHA DO CARMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009723220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Se o paciente revela haver incidido na mesma conduta delituosa por três vezes e, mesmo tendo obtido o benefício da liberdade provisória em outro feito, voltou a delinquir, mostra-se necessária a manutenção de sua prisão preventiva, para garantia da ordem pública.
2. Mostrando-se fundamentada a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, em vista da reiteração da conduta delituosa pelo paciente, não há falar em constrangimento ilegal.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - assim como a da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal - é firme no sentido de que a reiteração na conduta delituosa, por si só, justifica a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública, porquanto fundado o receio de que, em liberdade, o paciente poderá encontrar estímulos para retornar à atividade criminosa.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0010853-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : LUCIANO TOSI SOUSSUMI
: CAROLINA DE ARRUDA FACCA
PACIENTE : CHRISTIANE BAPTISTA PINTO
ADVOGADO : LUCIANO TOSI SOUSSUMI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.003604-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO QUE TRAMITA EM SIGILO. VISTA AO ADVOGADO DO INVESTIGADO. SÚMULA VINCULANTE N.º 14. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Nos termos da Súmula Vinculante n.º 14, é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

2. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER EM PARTE** a ordem pleiteada para determinar ao impetrado que permita aos advogados da paciente, devidamente constituídos, o acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados no procedimento investigatório em questão, digam respeito ao exercício do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011160-50.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RODRIGO DEDINI DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO NOGARA (Int.Pessoal)

APELANTE : REINALDO CORTEZ RUFINO

ADVOGADO : ALCEU SIMOES ALVES (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO.

1. Se um dos réus admite que efetuou a compra com a cédula apreendida, mas nega que soubesse da falsidade do exemplar; se o corréu não chegou a ser interrogado; e se a única testemunha ouvida, porque não presenciou os fatos, não apontou qualquer dos réus como os autores do delito, o melhor a fazer é absolver ambos por insuficiência de provas.

2. Recursos defensivos providos. Recurso ministerial prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** às apelações dos réus e, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolvê-los das imputações que lhes foram dirigidas na denúncia. O recurso do Ministério Público Federal fica, destarte, **PREJUDICADO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012907-40.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MOISES ROSA MOREIRA

ADVOGADO : DAGMAR APPARECIDA PESCIOTTO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289, § 1º. CÉDULA RECEBIDA DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA, SEQUER, DE TENTATIVA DE RECOLOCAÇÃO EM CIRCULAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUITA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO.

1. Se o agente, de boa-fé, recebeu como autêntica uma cédula falsa e, vindo a constatar a contrafação, simplesmente a guardou ou a manteve consigo, nem ao menos tentando recolocá-la em circulação, tem-se que a conduta é formalmente atípica.

2. Pretensão condenatória rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença absolutória, alterando, contudo, de ofício, a respectiva fundamentação legal, a fim de que passe a constar como sendo a do inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003245-98.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : IVAN DONISETE VAZ DA SILVA

ADVOGADO : VANIA ORQUIDEA ROBERTI BEZON e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. DOLO DO AGENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 155. ABSOLVIÇÃO.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de moeda falsa, mas não evidenciado, suficientemente, o dolo do agente, impõe-se absolver o réu.
2. Não havendo, em relação ao dolo do agente, um mínimo de prova colhida sob o crivo do contraditório, o réu deve ser absolvido, *ex vi* do artigo 155 do Código de Processo Penal.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida *ex officio*. Apelação ministerial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* ao réu para, com fundamento no artigo 155 e no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver o réu Ivan Donisete Vaz da Silva da imputação que lhe foi feita na denúncia, quedando-se prejudicado o recurso de apelação manejado pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001848-72.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLEUTON RODRIGUES ANCHIETA

ADVOGADO : JOSE MARIO PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. PROVA INSUFICIENTE DO DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não demonstrado, com segurança, o dolo do agente, é de rigor absolvê-lo da acusação de guardar moeda falsa.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001976-44.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.001976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO SMITH DE ANGELO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONDUZEM A FUNDADA DÚVIDA ACERCA DO DOLO DO AGENTE. ABSOLVIÇÃO.

1. Não havendo prova segura a respeito do dolo do agente, é imperioso absolvê-lo da imputação penal, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao apelo para, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver o réu da imputação de haver infringido o disposto no artigo 289 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000857-63.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.000857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : TATIANI APARECIDA SEGNINI (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. DOLO DO AGENTE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não merece reparo a sentença que, diante da insuficiência da prova do dolo, absolveu o réu da acusação de haver praticado o delito de moeda falsa.
2. Em tema de moeda falsa, a atitude do agente, exteriorizada por ocasião dos fatos, é elemento deveras importante para revelar a existência ou não do dolo; mas para a emissão de decreto condenatório, é preciso que dito comportamento reste suficientemente demonstrado nos autos.
3. Sentença absolutória. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004310-77.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.004310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERSON MOISES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : TATIANA FREIRE DE ANDRADE e outro
APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOAO CIRIACO DE SOUZA

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa (Código Penal, artigo 289), é de rigor a manutenção da solução condenatória, decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Imposta no patamar mínimo a pena privativa de liberdade porque favoráveis todas as circunstâncias judiciais, não sendo o réu reincidente e, de resto, preenchendo ele os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e por prestação pecuniária. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002914-83.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.002914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA DE LIMA CANICOBA (Int.Pessoal)
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA BASTOS
ADVOGADO : MARLY LUZIA HELD PAVAO
APELANTE : LUIZ SALVADOR DOS SANTOS
ADVOGADO : HUMBERTO FERNANDES CANICOBA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO IMPUTA A ALGUNS DOS DENUNCIADOS A CIÊNCIA DA FALSIDADE. NULIDADE NÃO DECLARADA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 249, § 2º, C.C. O ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS A CORRÉU. CÉDULAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289, § 2º. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

1. O simples fato de trazer consigo dinheiro falso não basta à incriminação; é preciso que o agente tenha conhecimento da falsidade, de sorte que se mostra inepta a denúncia que imputa a prática de crime de moeda falsa sem atribuir, nem mesmo implicitamente, que o agente tinha ciência da falsificação.
2. Não se declarará a inépcia da denúncia se for possível prolatar-se sentença absolutória (artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal). Solução aplicada a dois dos apelantes.
3. Se restar evidenciado que o agente recebeu de boa-fé a cédula falsa e, constatando a contrafação, recolocou-a em circulação, deve responder pelo delito previsto no § 2º do artigo 249 do Código Penal.
4. Desclassificada a conduta para tipo penal ensejador da suspensão condicional do processo (Lei n.º 9.099/1995, artigo 89), deve o julgador oportunizar às partes a celebração de ajuste tendente à concessão de tal benefício (Código de Processo Penal, artigo 383, § 1º).
5. Se, com vistas à aplicação do § 1º do artigo 383 do Código de Processo Penal, a desclassificação da conduta der-se em segundo grau de jurisdição, o feito deve ser convertido em diligência, para que se oportunize às partes a convenção de condições para a suspensão do processo, retornando os autos, oportunamente, ao tribunal, para homologação ou para prosseguir no julgamento da apelação.
6. Provimento de duas das apelações interpostas, para fins absolutórios.
7. Desclassificação da conduta do terceiro corréu. Conversão do julgamento em diligência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) **DAR PROVIMENTO** às apelações de Maurício Machado da Silva e de Luiz Salvador dos Santos para, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolvê-los da imputação de haverem praticado, em 15 de março de 2003, o crime de moeda falsa; b) **DECLASSIFICAR** as duas condutas atribuídas ao apelante Francisco Ferreira Bastos, enquadrando-as no artigo 289, § 2º, do Código Penal e, por conseguinte, converter o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos ao juízo *a quo*, a fim de que se oportunize às partes a celebração de ajuste tendente à suspensão condicional do processo, consignando, outrossim, que, restando frutífera ou não tal tentativa, os autos deverão voltar a esta Corte, que homologará a suspensão ou prosseguirá no julgamento da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0903616-10.1998.4.03.6110/SP
2006.03.99.021483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DANIEL FERREIRA
ADVOGADO : JUSSARA MARIA SOARES DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.09.03616-7 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOLO DIRETO. DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa (Código Penal, artigo 289, § 1º), é de rigor reformar a sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.
2. Em tema de moeda falsa, age com dolo direto aquele, tendo adquirido cédula de dinheiro por valor inferior ao nela estampado, tenta recolocá-la em circulação mediante compra de valor significativamente inferior, a fim de auferir troco em moeda autêntica.
3. O crime previsto no § 1º do artigo 289 do Código Penal admite a modalidade de dolo eventual, configurada na situação em que, mesmo alertado da possível falsidade da cédula já no instante em que a recebe, o agente, ainda assim, tenta colocá-la em circulação.
4. Sentença absolutória reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidir dar provimento à apelação para reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva estatal e, por conseguinte, condenar o réu como incurso nas disposições do artigo 289, § 1º, do Código Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que negava provimento ao recurso alterando o fundamento da absolvição para o inciso VII do Art. 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014295-26.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.014295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JEFTHER DOS SANTOS FONTES reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MACIEL e outro
APELANTE : SAMUEL DA SILVA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA CARNEIRO e outro
APELANTE : REGINALDO DA SILVA CRUZ reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MACIEL e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : FERNANDO MOURA DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO E POSSE DE MUNIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. REGIME PRISIONAL.

1. Do fato de o réu ter sua prisão preventiva decretada não resulta cerceamento de defesa.
2. A cogitada insuficiência de provas não produz, sequer em tese, a atipicidade da conduta.
3. Comprovadas a materialidade e a autoria dos roubos e da posse de munição, descritos na denúncia, deve ser mantida a sentença que culminou na condenação dos réus.
4. Se as circunstâncias judiciais são de todo favoráveis a alguns dos réus, estes devem ter seus regimes prisionais iniciais estabelecidos na conformidade das regras do § 2º do artigo 33 do Código Penal.
5. Havendo corrêu com maus antecedentes e vindo ele a ser condenado por roubo qualificado, é adequado estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena.
6. Se o roubo foi praticado por quatro agentes em concurso e mediante o emprego de arma de fogo, deve ser mantida a fixação, em 1/2 (metade), da causa de aumento prevista no § 2º do artigo 157 do Código Penal. É que o número de agentes, superior a dois, e a espécie de arma, dotada de maior força vulnerante, justificam a exasperação.
7. Recurso provido em parte. Demais recursos, desprovidos. Extensão a um dos corrêus, de ofício, de regime prisional mais favorável

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por Samuel da Silva dos Santos, ao fim de abrandar para o semi-aberto o regime prisional inicial; b) **NEGAR PROVIMENTO** às demais apelações; c) de ofício, estender, em favor do corrêu Reginaldo da Silva Cruz, o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena; mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001103-70.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DAS SANÇÕES.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor confirmar a solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Feitos criminais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 444).
3. Havendo notícia de uma condenação definitiva e que não configure reincidência, é de rigor exasperar-se a pena-base a conta de maus antecedentes, não, porém, na proporção lançada na sentença, reputada desproporcional pelo tribunal.
4. Condenação mantida. Pena reduzida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mas, de ofício, reduzir as penas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa; e abrandar o regime prisional inicial, passando-o para o semi-aberto, sem prejuízo de eventual modificação por conta de unificação de penas. Quanto ao mais, manter a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002972-50.2007.403.6119/SP
2007.61.19.002972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LIANA LARROZA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não merece acolhida a alegação - por sinal não comprovada - de que a ré ignorava haver cocaína em sua bagagem, mesmo porque age com dolo eventual aquele que se dispõe a portar mala de pessoa desconhecida.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor confirmar o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.

3. Segundo o artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, a natureza da droga é, ao lado de alguns outros, critério preponderante para a quantificação da pena-base.

4. Restando claro que a droga proveio do Paraguai e destinava-se à Europa, não há como afastar-se a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.

5. O crime tipificado no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, configurando-se, também, com a conduta de "levar consigo". Assim, ainda que o tipo também preveja a elementar "exportar", a incidência da causa de aumento de pena contemplada no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 não importa *bis in idem*.

6. Aplicada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, descabe a substituição da pena de prisão por restritivas de direitos, restando despicienda a análise, pela Turma, da alegada inconstitucionalidade da parte final do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.

7. Se a ré não possui vínculo pessoal, familiar, patrimonial, profissional ou residencial com o distrito da culpa, há evidente risco para a aplicação da lei penal, justificando-se a manutenção cautelar da prisão.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2239/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009100-18.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUKA STARCEVIC reu preso

ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00091001820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PENA EXACERBADA. REDUÇÃO. CONFISSÃO

RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. APLICABILIDADE EM CASO DE "MULA". APELAÇÃO PROVIDA.

1 - De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 3 (três) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal. No entanto, o réu não possui conduta desabonadora, além de ser primário, o que não pode ser desconsiderado quando da dosimetria. Assim, a pena-base fixada mostra-se exacerbada diante das circunstâncias do caso, razão pela qual a reduzo para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa;

2 - Ainda que a autoria fosse conhecida devido ao flagrante, não se pode deixar de reconhecer a confissão, que de fato ocorreu. Outrossim, a própria sentença de primeiro grau, ao analisar a autoria delitiva, utilizou como fundamento o interrogatório do acusado. Conseqüentemente, a aplicação da atenuante é medida que se impõe;

3 - Não há provas de que o réu faz parte de organização criminosa, presumindo-se que serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Porém, não se pode desconsiderar que a situação do acusado beira àquela em que causa de diminuição é vedada, uma vez que a chamada "mula", embora não se compare com os chefes do tráfico internacional, exerce papel de grande importância para o esquema criminoso, já que atua no transporte da droga. Desta feita, somando-se esse fato à quantidade e à natureza do entorpecente apreendido, aplico a benesse no patamar de 1/6;

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação interposto por LUKA STARCEVIC para reduzir sua pena para **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a r. sentença exarada pelo juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002466-91.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002466-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FLAVIO LOURIVAL LEMES ARRUDA reu preso
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
APELANTE : AFONSO SILVESTRE MACIEL reu preso
ADVOGADO : CELSO ENI MENDES DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00024669120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. INTERESTADUALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE MAJORAÇÃO DA PENA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MINORANTE ESPECIAL DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE APLICABILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada aos acusados e o dolo em suas respectivas condutas restaram sobejamente comprovados nos autos.

2. Evidenciada, outrossim, a transnacionalidade do crime, que se extrai a partir das circunstâncias fáticas, visto que os acusados se dirigiam de cidade fronteiriça com o Paraguai, transportando drogas sabidamente produzidas naquele país, conclusão confirmada a partir do teor do interrogatório realizado em juízo.

3. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.

4. Uma vez que os acusados transportavam expressiva quantidade de maconha (316Kg) e que ambos possuem conduta socialmente reprovável, mostra-se razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (seiscentos) dias-multa.
5. Não se configura a interestadualidade quando o agente importa a droga para entregá-la exclusivamente em um único Estado da federação, ainda que o trajeto a ser percorrido envolva o território de Estado que se interpõe entre o país de origem e o local de destinação do tóxico, hipótese em que haverá mero desdobramento de desígnio.
6. Mantida a sentença no que afastou a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, posto que os autos contam com elementos suficientes para embasar a conclusão de que os acusados se dedicam à atividade criminosa.
7. Sentença parcialmente reformada, apenas para afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo interposto por FLÁVIO LOURIVAL LEMES ARRUDA e dar parcial provimento ao recurso interposto por AFONSO SILVESTRE MACIEL, para o fim de afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, reduzindo a pena imposta ao primeiro acusado para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa e, ao segundo, para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011175-30.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AMINA SULEYMAN DOULBET reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00111753020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE AGRAVAMENTO DA PENA. CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada à acusada e o dolo em sua conduta restaram sobejantemente comprovados nos autos.
2. Evidenciada, outrossim, a transnacionalidade do crime, que se extrai a partir das circunstâncias fáticas em que realizado o flagrante, bem como com base no interrogatório da ré, elementos que demonstram que o tóxico seria transportado até Johannesburgo, na África do Sul.
3. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.
4. Uma vez que a acusada transportava considerável quantidade de cocaína (**2.515g**), droga de natureza assaz perniciososa para a saúde, mostra-se razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.
5. Por outro lado, circunstâncias inerentes ao tipo, como a busca pelo lucro fácil, e aquelas que já foram valoradas negativamente pelo legislador como causa de aumento de pena, como ocorre com a prática da traficância transnacional, não podem ser empregadas na primeira fase da dosimetria para agravar a situação do réu.
6. Segundo entendimento vigente nesta Turma, "*o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 não pode ser aplicado a quem estampa, em seu passaporte, viagem anterior, de curta duração e incompatível com suas posses, a indicar que o tráfico não é episódio isolado em sua vida.*" (ACR nº 200761190066977, Rel. JUIZ NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2010 PÁGINA: 92).
7. O agente que, colaborando, embora de forma eventual, com organização criminosa, figura no estágio intermediário da cadeia do tráfico, transportando considerável quantidade de cocaína para o exterior que seria pulverizada entre outros

vendedores, não faz jus à aplicação da fração máxima de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, reservada a casos menos graves.

8. Recurso de apelação parcialmente provido, para o fim de reduzir a pena imposta à acusada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao recurso, para o fim diminuir a pena-base, restando a pena imposta à acusada reduzida para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 387 (trezentos e oitenta e sete) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009822-52.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA KIKEY ROJAS SAAVEDRA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098225220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA QUE SEMPRE ATENUA A PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. LIBERDADE PROVISÓRIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada à acusada e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovados nos autos.
2. Evidenciada, outrossim, a transnacionalidade do crime, que se extrai a partir das circunstâncias fáticas em que realizado o flagrante, bem como com base no interrogatório da ré, elementos que demonstram que o tóxico seria transportado até Joanesburgo, na África do Sul.
3. Não tendo a defesa se desincumbido do ônus de comprovar a ocorrência de perigo atual a direito cuja salvaguarda justificasse a periclitção da saúde pública por meio da conduta delitativa praticada, nem tampouco de situação fática que tornasse inexigível a adoção de conduta diversa, fica obstado o reconhecimento do estado de necessidade justificante.
4. Também não se vislumbra, na hipótese, qualquer situação que induza à constatação de uma menor culpabilidade no modo de agir da acusada, de modo que não incide a causa de redução da pena segundo os preceitos do artigo 24, §2º, do Código Penal.
5. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.
6. A confissão incondicional é circunstância que sempre atenua a pena, notadamente quando constitui subsídio que facilita o trabalho do magistrado, conduzindo à condenação do agente sem a necessidade de reunir os elementos indiciários que haveriam de ser empregados para a constatação da presença do elemento subjetivo do tipo.
7. Não se cogita de *bis in idem* se a lei conferiu uma punição mais rigorosa ao agente que pratica as condutas típicas imbuído da pretensão de difundir a droga por outros países, apresentando uma culpabilidade mais intensa do que o criminoso que se presta à prática do mesmo delito no âmbito territorial do mesmo Estado.
8. Além disso, o delito em apreço é de natureza multitudinária, podendo o agente incidir no tipo penal praticando quaisquer um de seus verbos nucleares. No caso vertente, a acusada praticou ao menos dois deles, mais precisamente nas modalidades "transportar" e "guardar", não tendo logrado êxito, todavia, em alcançar o seu objetivo principal, que era a exportação do narcótico. Como tais condutas, que já são, por si sós, suficientes para a consumação do delito,

foram praticadas com o inequívoco intuito de levar a droga para outro país, deve a apelante suportar a incidência da majorante da transnacionalidade.

9. O agente que promove a traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza perniciosa para a saúde pública, como é o caso da cocaína, colaborando, de forma consciente, com organização criminosa, não faz jus à minoração da pena na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, sendo lícito ao magistrado, inclusive, aplicar a fração mínima, para decotar a pena de 1/6 (um sexto), a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

10. Na dicção do artigo 44, inciso III, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade somente será viável quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

11. Na hipótese dos autos, a par de se tratar de tráfico ilícito de entorpecentes, delito que mereceu atenção especial do Constituinte Originário, bem como recebeu tratamento mais rigoroso do legislador ordinário, tem-se que as circunstâncias não recomendam a aplicação de pena restritiva de direitos, porquanto a acusada é pessoa estrangeira, de passagem no Brasil, e não comprovou possuir qualquer vínculo com o distrito da culpa. Ademais, estará sujeita ao procedimento de expulsão, cuja efetivação dependerá de juízo exarado pelo Poder Executivo. Assim, a pretendida substituição mostrar-se nitidamente insuficiente para a reprovação e prevenção do crime.

12. No caso, encontram-se presentes os requisitos da prisão preventiva, mostrando-se a medida acautelatória necessária para assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a acusada é estrangeira e não demonstrou possuir residência fixa ou desenvolver qualquer atividade lícita no país, não possuindo qualquer vínculo com o distrito da culpa. Ademais, tendo permanecido enclausurada durante toda a instrução processual, não se mostra coerente que, após a confirmação da condenação por esta Corte, venha a ser colocada em liberdade.

13. Recurso da defesa e da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para o fim de diminuir a pena-base a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como dar parcial provimento ao apelo ministerial, para reduzir a fração de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 a 1/3 (um terço), restando a pena imposta à acusada elevada para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 387 (trezentos e oitenta e sete) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002001-17.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SIDNEI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE AREIA. CONDUTA QUE NÃO CONSTITUI CRIME DO ART. 2º DA LEI 8.176/91. EXPLORAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. LEI 9.605/98. APLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O acusado foi surpreendido durante extração de areia sem autorização legal, e condenado como incurso nas penas do art. 2º da Lei 8.176/91 e do art. 55 da Lei 9.605/98;

II - Conforme se depreende da análise do texto da Lei 8.176/91, esta, em todos os seus artigos, à exceção do art. 2º que usa expressões genéricas, trata de petróleo e seus derivados. Assim, não se pode admitir que o crime previsto no artigo mencionado também não se refira a combustíveis, como o restante da lei, muito embora o termo empregado tenha sido apenas "matéria-prima pertencente à União";

III - Não seria razoável que a lei que veio para tratar precipuamente de petróleo e seus derivados, buscando incriminar, por exemplo, a conduta de adulteração de combustível, tenha pretendido, de forma deslocada, incriminar a exploração de toda e qualquer matéria-prima de propriedade da União. Trata-se de lei específica, que tem como objeto combustíveis derivados do petróleo, ainda quando se refere a crimes contra a ordem econômica e contra o patrimônio. Resta claro, assim, que o objetivo da Lei 8.176/91 não é punir a extração de todos os minérios, mas sim incriminar condutas envolvendo combustíveis;

- IV - A absolvição do apelante pelo delito do art. 2º da Lei 8.176/91 é medida que se impõe;
V - Quanto ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, embora comprovadas a autoria e a materialidade, o reconhecimento da prescrição, considerando a pena em concreto aplicada, é de rigor;
VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa, para absolver SIDNEI JOSÉ DA SILVA pela prática da conduta prevista no art. 2º da Lei 8.176/91, nos termos do art. 386, III do Código de Processo Penal, e reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, declarando extinta a punibilidade do réu no tocante a este delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005765-96.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.005765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057659620094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO EMBASADA EM LAUDO DE EXAME GRAFOTÉCNICO. VALIDADE. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. INDÍCIOS DE QUE O ACUSADO SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. APELO DESPROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, restou sobejamente comprovada nos autos.
2. O laudo de exame grafotécnico constitui prova na acepção jurídica do termo, posto que embora produzido durante o inquérito, fica sujeito a um contraditório diferido, a se realizar ao longo da ação penal, quando então a defesa terá condições de contestar o seu conteúdo, formular novos quesitos e requerer a elaboração de nova perícia. Precedente do STJ.
3. A conclusão lançada pelos expertos, segundo a qual os lançamentos gráficos constantes dos envelopes que envolviam o tóxico partiram do punho do acusado, a par de constituir o meio de prova naturalmente adequado para demonstrar a autoria em delitos perpetrados com o emprego de grafia, vem ao encontro de outros elementos indiciários colhidos ao longo da ação penal.
4. Dolo inequivocamente demonstrado, posto que nos dois delitos apurados nos autos, o réu invocou, como remetente das encomendas, nome e endereço de pessoa inexistente, denotando consciência de que encaminhava, ao exterior, alguma substância ilícita.
5. Inquestionável, outrossim, a transnacionalidade dos delitos, a depreender-se dos envelopes utilizados para o envio da substância estupefaciente, dos quais se verifica que as drogas seriam encaminhadas para a Austrália e a Inglaterra.
6. Havendo, nos autos, indícios veementes de que o acusado se dedica à prática de atividades criminosas, não se aplica a causa de diminuição capitulada no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.
7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003338-68.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSEPH KHALIL RAYA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON
INTERESSADO : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN reu preso
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES
: ALEXANDRE TAVARES MARQUES RODRIGUES
INTERESSADO : ANTOINE RAHME reu preso
ADVOGADO : RENATO ORSINI e outro
INTERESSADO : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso
ADVOGADO : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO
: LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO
INTERESSADO : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro
INTERESSADO : SIDNEI DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTÉRPRETE. PRELIMINAR AFASTADA. IRREGULARIDADES DURANTE O INQUÉRITO QUE NÃO INVALIDAM A AÇÃO PENAL. EMBARGOS ACOLHIDOS, PARA SANAR A OMISSÃO, SEM ALTERAÇÃO NO JULGAMENTO.

I - O embargante aduz que a decisão guerreada apresenta omissão, posto que não tratou da preliminar de cerceamento de defesa, no que tange à ausência de intérprete no momento da prisão em flagrante. Sustenta que a não observância de garantias constitucionais deve acarretar a nulidade de todo o processo;

II - Tendo em vista que o embargante calou-se quando de seu interrogatório policial, do que não adveio qualquer prejuízo, bem como que eventual irregularidade do ato não se estende à ação penal, afasto a alegação de nulidade; ademais, é cediço na jurisprudência que eventuais irregularidades ocorridas durante o inquérito não maculam o processo, ainda que se trate de falta de intérprete no momento do interrogatório na polícia do indiciado estrangeiro preso em flagrante;

III - No decorrer da ação penal, o embargante foi assistido por defensor, ora público ora constituído, e na oportunidade em que ouvido, esteve presente intérprete oficial, não tendo havido qualquer mácula às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

IV - Observo que a condenação foi alicerçada em todos os elementos coligidos, tanto durante o inquérito como em juízo, restando indubitável o envolvimento do réu no delito em tela, mesmo desconsiderando o testemunho do policial, que disse ter obtido confissão do embargante, o qual teria se expressado em português de forma precária, já que é libanês;

V - Embargos acolhidos para suprir a omissão, sem alteração no julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração opostos por ANTOINE RAHME, apenas para suprir a omissão apontada, sem alteração no julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000479-26.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000479-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RICARDO LUIZ MONTENEGRO MARQUES
No. ORIG. : 00004792620084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. O FATO DE O RÉU OSTENTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS NÃO DESQUALIFICA A APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO. RECURSO IMPROVIDO.

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

II - O fato de o réu ostentar antecedentes criminais não desqualifica a aplicação do princípio da insignificância (precedentes do STF).

III - Ademais, o ônus de demonstrar a configuração dos elementos típicos compete à acusação, ou seja, cabe ao órgão ministerial demonstrar que a reiteração da conduta formalmente típica levou a uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado.

IV - Recurso improvido, mantendo-se a sentença que absolveu o réu nos termos do artigo 397, III, CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente RICARDO LUIZ MONTENEGRO MARQUES, com base no artigo 397, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003489-59.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.003489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO CABRAL
ADVOGADO : ALDO PAVAO JUNIOR e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

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

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e

manter a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o acusado, nos termos do artigo 397, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004874-31.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.004874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANDERSON BENEDITO PINTO

ADVOGADO : MARIA MARGARETE DA MOTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CIÊNCIA DA FALSIDADE NO MOMENTO DA AQUISIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO ACUSADO. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Diante dos elementos coligidos, constato que não há provas nos autos do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo do agente, uma vez que, em momento algum, o réu mostrou saber da falsidade da cédula quando a recebeu ou quando tentou utilizá-la, sendo a absolvição medida que se impõe;

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para manter a r. sentença absolutória, com fulcro no art. 386, V do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000152-83.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000152-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSANGELA PRIETO GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CIÊNCIA DA FALSIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DA ACUSADO. FALTA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Diante dos elementos coligidos, constato que não há provas nos autos do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo do agente, uma vez que, em momento algum, a ré mostrou saber da falsidade da cédula quando a recebeu ou quando tentou utilizá-la, sendo a absolvição medida que se impõe;

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para absolver ROSÂNGELA PRIETO GONÇALVES da imputação que lhe fora feita, com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001255-74.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.001255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REINALDO GARCIA
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00012557420084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA E CORRUPÇÃO DE MENORES. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DUVIDOSA. CIÊNCIA DA FALSIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DA ACUSADO. FALTA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Diante dos elementos coligidos, constato que não há provas seguras nos autos de que a cédula falsificada pertencia ao apelante. Também não restou demonstrado o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo do agente, uma vez que, em momento algum, o réu mostrou saber da falsidade da nota quando tentou utilizá-la, sendo a absolvição medida que se impõe;

II - Se não há provas de que o apelante praticou o crime do art. 289, §1º do CP, conseqüentemente não há como responsabilizá-lo por corrupção de menores, pois tal delito exige que a criança ou o adolescente pratique, com o maior de idade, infração penal, o que não ficou provado no presente feito;

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para absolver REINALDO GARCIA pelos crimes do art. 289, §1º do Código Penal e art. 244-B da Lei 8.069/90, com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001995-05.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS MAROSTICA
ADVOGADO : LUCIANO CARNEVALI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00019950520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE SAIBRO. CONDUTA QUE NÃO CONSTITUI CRIME DO ART. 2º DA LEI 8.176/91. EXPLORAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. LEI 9.605/98. APLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO* DA PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O acusado foi surpreendido durante extração de saibro sem autorização legal, e condenado como incurso nas penas do art. 2º, "caput", da Lei 8.176/91 e do art. 55 da Lei 9.605/98;

II - Conforme se depreende da análise do texto da Lei 8.176/91, esta, em todos os seus artigos, à exceção do art. 2º que usa expressões genéricas, trata de petróleo e seus derivados. Assim, não se pode admitir que o crime previsto no artigo

mencionado também não se refira a combustíveis, como o restante da lei, muito embora o termo empregado tenha sido apenas "matéria-prima pertencente à União";

III - Não seria razoável que a lei que veio para tratar precipuamente de petróleo e seus derivados, buscando incriminar, por exemplo, a conduta de adulteração de combustível, tenha pretendido, de forma deslocada, incriminar a exploração de toda e qualquer matéria-prima de propriedade da União. Trata-se de lei específica, que tem como objeto combustível derivados do petróleo, ainda quando se refere a crimes contra a ordem econômica e contra o patrimônio. Resta claro, assim, que o objetivo da Lei 8.176/91 não é punir a extração de todos os minérios, mas sim incriminar condutas envolvendo combustíveis;

IV - A absolvição do apelante pelo delito do art. 2º da Lei 8.176/91 é medida que se impõe;

V - Quanto ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, embora comprovadas a autoria e a materialidade, o reconhecimento da prescrição, considerando a pena em concreto aplicada, é de rigor;

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa, para absolver ANTÔNIO CARLOS MARÓSTICA pela prática da conduta prevista no art. 2º "caput" da Lei 8.176/91, nos termos do art. 386, III do Código de Processo Penal, e de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, e declarar extinta a punibilidade do réu no tocante a este delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000488-38.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIANA PEREIRA
ADVOGADO : ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA e outro
APELANTE : JOSE CARLOS BUENO DE CAMPOS
ADVOGADO : SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : SIDNEI DE FARIA
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : ROBERTO RIBEIRO PALMA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE (ANVISA). "PRAMIL" E SIMILARES. ARTIGO 273, §1º-B, INCISOS I, V E VI, DO CP. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E HISTÓRICA DA LEI 9.677/98. ADOÇÃO DA PENA MÍNIMA COMINADA PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. MODALIDADE CULPOSA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DE PENA. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE - ARTIGO 65, I, CP. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA NÃO AFASTA APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA QUANDO ESTA É PREVISTA CUMULATIVAMENTE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. Face aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é nítido o rigor excessivo empregado pelo legislador na fixação da pena mínima aplicável aos delitos do art. 273, §1º e §1º-B, do CP. A interpretação sistemática da legislação penal conduz à adoção da pena mínima cominada para o crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei 11.343/06) como parâmetro na dosimetria da pena do delito em tela.

2. Autoria e materialidade incontroversas.

3. Importação de expressiva quantidade de medicamentos, especialmente vasodilatadores como Pramil 50 mg e similares, medicamentos estes não registrados junto à ANVISA, e adquiridos de estabelecimento igualmente sem licença da mesma.

4. Não se mostra plausível a tese defensiva de erro de proibição pelo desconhecimento do caráter ilícito da conduta. Exige-se autorização para comercialização de medicamentos.
5. Ademais, os apelantes não são comerciantes legalizados de medicamentos, realizando tal atividade de maneira clandestina, o que evidencia tanto a consciência de ambos acerca do caráter ilícito da conduta, como o dolo. Para ensejar punição a título de culpa, os apelantes deveriam agir com inobservância das cautelas a que estariam obrigados para comercializar o produto, o que não é o caso dos autos, uma vez que comerciantes ilegais.
6. Incidência da atenuante genérica da menoridade, insculpida no artigo 65, inciso I do CP para a corrê Fabiana, uma vez que era menor de idade à época dos fatos.
7. Impertinente a exclusão da pena pecuniária, ao argumento de serem beneficiários da Justiça Gratuita, pois o direito penal obedece ao princípio da reserva legal, e não compete ao Poder Judiciário legislar, concedendo isenções.
8. Parcial provimento da apelação da corrê e improvimento do recurso do corrêu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **parcial provimento** à apelação da corrê FABIANA, apenas para fazer incidir a atenuante prevista no inciso I do artigo 65 do CP, fixando sua pena em **03 (três) anos de reclusão**, em regime aberto, e em consequência, a multa fica recalculada para 49 dias-multa, na mesma base de valor fixado na sentença e; **negar provimento** à apelação do corrêu JOSÉ CARLOS; mantendo, no mais, a r. sentença de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004147-22.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ULISSES OLIVEIRA MUNHOS RABIRA

ADVOGADO : JOSE DE MEDEIROS e outro

APELANTE : JO GERONIMO

ADVOGADO : WALDIR LIBORIO STIPP (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIÊNCIA DA FALSIDADE NO MOMENTO DA AQUISIÇÃO DEMONSTRADA. DOLO NA CONDUTA DOS ACUSADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Os apelantes confessaram a prática delitativa, tendo guardado as notas com plena consciência da falsidade, como bem constou de seus interrogatórios;

II - O argumento de que agiu de forma ingênua e não obteve vantagem para si não tem o condão de afastar sua responsabilidade, uma vez que para a configuração do delito em comento basta que o agente guarde as cédulas tendo conhecimento de que são falsas, como ocorreu no presente caso;

III - Depreende-se do depoimento do apelante que este tinha plena consciência de que guardava notas falsas, uma vez que afirmou que terceira pessoa lhe pediu para guardar dinheiro "preparado", mediante pagamento pelo serviço. Ora, se o próprio réu sabia que se tratava de dinheiro "preparado", não há como se aceitar a alegação de que desconhecia a falsidade, dado que o termo "preparado", no contexto dos fatos, significa adulterado, falsificado. Tanto assim o é que o acusado disse que seria pago por guardar a quantia, o que não faria sentido se as notas fossem verdadeiras;

IV - As provas que sustentam a condenação são claras e robustas, estando presente o elemento subjetivo da conduta, qual seja, o dolo do agente, que, ao receber as notas, já sabia que não eram verdadeiras, tendo guardado-as consigo e, posteriormente, solicitado para seu amigo, corrêu, que as escondesse em sua casa;

V - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos interpostos por ULISSES OLIVEIRA MUNHOS RABIRA e JO GERONIMO, para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012732-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : GERALDO ANASTACIO DE SOUZA e outro
: FRANCISCA ISAURA DE SOUZA
ADVOGADO : LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA e outro
SUCEDIDO : SERGIO ANASTACIO DE SOUZA - ESPOLIO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. SERVIDOR MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FALECIMENTO DE MILITAR NO CUMPRIMENTO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. PRESCINDIBILIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. CULPA CONCORRENTE RECONHECIDA. PEDIDO DE DANOS MATERIAIS ATRAVÉS DE PENSÃO MENSAL EM FAVOR DO GENITORES. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA JUNTO AO "DE CUJUS". DESCABIMENTO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO EM FUNÇÃO DA CULPA CONCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA APELO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Autores ajuizaram ação contra a União Federal objetivando indenização por danos materiais (pensão mensal) e por danos morais decorrentes da morte do filho militar no desempenho de atividade no Exército.

II - O Juízo de primeiro grau consignou estar demonstrado nos autos o nexo de causalidade entre o evento danoso - falecimento da vítima durante serviço de pintura realizado no quartel em virtude de choque elétrico - e o desempenho da atividade militar.

III - O artigo 37, §6º da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva do Estado (Teoria do Risco Administrativo), a qual, fundada no risco administrativo, dispensa apreciação dos elementos subjetivos (dolo ou culpa) uma vez que suposto vício na manifestação da vontade teria lugar apenas em ação de regresso, o que não se aplica no caso concreto.

IV - A União Federal defende que o servidor agiu com negligência e imprudência ao efetuar serviços de pintura junto à casa de força do quartel sem a observância das mínimas cautelas devidas, não obstante ter sido alertado do perigos de se executar o serviço próximo às redes elétricas. Aduz, ainda, que o mesmo, por conta própria, se utilizou de escada de alumínio (material condutor de energia), cujo tamanho, inclusive, era inapropriado para a altura do prédio a ser pintado, bem como que já possuía conhecimentos a respeito do ofício de pintor, o que ratifica a sua contribuição para a ocorrência do evento danoso. Pretensão de atribuição de culpa exclusiva por parte da vítima.

V - Constata-se, contudo, que a União Federal também deixou de tomar as precauções devidas para evitar que tal acidente ocorresse, ao passo que, além de não ministrar aos soldados cursos com pessoas especializadas ou instruções detalhadas a respeito dos perigos decorrentes de atividades a serem efetuadas próximas à rede elétrica, não forneceu todos os equipamentos de segurança necessários, estando alguns deles, inclusive, em péssimo estado de conservação.

VI - Culpa concorrente reconhecida.

VII - Pedido de indenização por danos materiais consubstanciado em pretensão à pensão mensal vitalícia em favor do genitores do "de cujus". Descabimento, uma vez que não restou comprovada a dependência econômica do mesmos em relação ao falecido, nos termos do art. 7º, inciso II da Lei nº 3.765/1960.

VIII - Indenização por danos morais devida, em decorrência do indiscutível sofrimento dos autores em virtude da perda do filho, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito (dano presumido).

IX - Redução do quantum indenizatório para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na proporção de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores, em decorrência da culpa concorrente, a qual tem o condão de reduzir o valor da indenização uma vez que, entre outros critérios, o grau de culpa deve ser observado no arbitramento do dano moral.

X - Correção monetária aplicada a partir da condenação/arbitramento com base na Resolução nº 561/07 do CJF e na Súmula 362 do STJ.

XI - Juros de mora aplicados desde a data do evento danoso - em conformidade com a Súmula 54 do STJ - à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e de 1% (um por cento) ao mês a partir de então.

XII - Apelação parcialmente provida e recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos autores, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencida em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que negava provimento ao recurso da União Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000495-08.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000495-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCIA PEREIRA DA SILVA reu preso
: PAMELA REGINA MARTINS DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : ROSANE MAGALI MARINO e outro
APELADO : NORGAN LOPES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JAQUELINE M PAIVA (Int.Pessoal)
APELADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : ERICA SALES DE ASSIS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V DA LEI 11.343/06. FALTA DE PROVAS DA ASSOCIAÇÃO. PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. APLICABILIDADE. REGIÃO DE FRONTEIRA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1 - Entendo que a situação descrita no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, não se configurou autonomamente, ainda que as acusadas, presas no Mato Grosso do Sul, tenha manifestado o intento de conduzir a droga até o Estado de São Paulo. É que a droga tinha origem e destino únicos e bem definidos, quais sejam, respectivamente, Paraguai, e cidade de Lavínia/SP. Assim, impossível seria a importação da droga proveniente do Paraguai sem que fosse envolvido um dos Estados que separam São Paulo daquele país;

2 - O que houve entre os acusados foi a conjugação eventual de esforços, som o caráter de permanência, o que não caracteriza o crime do art. 35 da Lei 11.343/06;

3 - A única hipótese em que a pena imposta pode ficar abaixo do mínimo previsto ocorre quando incide causa de diminuição de pena, não sendo o caso do apelante;

4 - Ainda que haja dúvida sobre o exato momento da entrega, resta claro que a cocaína era de origem paraguaia, sendo irrelevante o fato de ser sido importada por Raquel ou pelas corrés Márcia e Pamela. É importante destacar que a região fronteiriça em questão é conhecida rota de importação de entorpecente, armas e demais produtos oriundos do Paraguai, sendo irrefutável a procedência internacional da droga apreendida;

5 - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo réu José Ricardo de Oliveira, mantendo-se, *in totum*, a r. sentença exarada pelo juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0021904-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PHILIP ANTONIOLI
: CAROLINA COELHO CARVALHO DE OLIVEIRA
PACIENTE : NORIHISA OSATO
ADVOGADO : PHILIP ANTONIOLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.000882-1 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/09. AUSÊNCIA DE PROVA PRECONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA.

I - O artigo 68 da Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, dentre outras disposições, preceitua: "*É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva*".

II - Assim sendo, ocorrendo a concessão do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, legislação aplicável ao presente caso, estará suspensa a pretensão punitiva do Estado, enquanto houver o recolhimento das prestações, limitada a suspensão aos débitos fiscais que foram objeto de referida concessão, e, a final, com o pagamento integral do débito, dar-se-á a extinção da punibilidade (artigo 69 desta lei).

III - Anoto, porém, que na estreita e célere via do *habeas corpus*, em face dos estreitos limites de cognição do *mandamus*, deve o impetrante fazer prova preconstituída de suas alegações. Verifico que, apesar dos documentos juntados, a defesa não fez prova cabal destas.

IV - De fato, não restou confirmado de forma peremptória que o parcelamento dos débitos fiscais de natureza previdenciária referem-se à NFLD nº 35.456.530-3 e LCD nº 35.767.512-6, período de 02/1999 a 09/2004, dos quais resultou a ação penal originária, e nem se há o regular cumprimento do parcelamento citado.

V - Ademais, o prosseguimento da ação penal não prejudica eventual e futura suspensão do processo e do prazo prescricional.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0017768-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RAUL VISO MEDINA
PACIENTE : RAUL VISO MEDINA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012937-6 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 52, DO STJ. ORDEM DENEGADA.

I - Ação penal com sentença condenatória proferida, portanto, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

II - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003207-31.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.003207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE TURINI
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CIÊNCIA DA FALSIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DA ACUSADO. FALTA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - O crime de moeda falsa não lesa apenas aquele que a recebe como verdadeira, experimentando um prejuízo financeiro, mas atinge especialmente a moral administrativa, sendo que tal violação é imensurável. Daí a inaplicabilidade do princípio da insignificância;

II - O delito em comento exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa . Ou seja, é indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda, o que não ficou demonstrado de forma cabal no caso dos autos;

III - Não havendo certeza de que o apelante tinha conhecimento da falsidade das moedas no momento em que as utilizou, a dúvida ser interpretada em seu favor, sendo a absolvição medida que se impõe;

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para absolver JOSÉ TURINI, com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027455-80.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAMILTON SILVA CRUZ
ADVOGADO : JURACI COSTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. DÚVIDA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Não há omissão a ser suprida, pois a questão posta em desate demanda a produção de provas, tendo em vista os documentos que acompanharam a inicial do *mandamus*, especialmente as certidões de tempo de serviço, geram dúvida a respeito do exercício de atividade insalubre pelo impetrante.
3. Desta forma, não merece censura o acórdão embargado, que confirmou a decisão monocrática proferida, uma vez que a resolução do feito depende de dilação probatória, de impossível realização em sede de mandado de segurança.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-43.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LENITA PERPETUO QUEIROZ

ADVOGADO : WILFREDO RAPHAEL RONSINI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR DANO MATERIAL. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 326 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado.
2. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor total da condenação, o que equivale a R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, tendo em vista o grau de zelo profissional e demais circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º, de forma a propiciar remuneração condizente com os serviços prestados.
3. Não há qualquer contradição na condenação da embargante a suportar integralmente os ônus da sucumbência, pois, mantida a condenação por dano material nos termos fixados na r. sentença, que acolheu o pedido exordial, a simples redução do montante do dano moral não configura sucumbência recíproca. Inteligência da Súmula 326 do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707764-65.1995.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIDADE REGIONAL DE RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS
PARTE RE' : JULIO CESAR PEREIRA CARDOSO JUNIOR e outro
: PAULO MACEDO GARCIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.07764-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO EMPREGATÍCIO VÍNCULO DO COTEJADO MÉDICO EM FACE DE SUA CONTRATAÇÃO PERANTE A EXECUTADA - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Refletem os autos choque entre angulação puramente teórica, apego da parte apelante, em face do realismo a envolver o recorrido, âmbito no qual deseja, sem sucesso, apegar-se o INSS à equivocada premissa segundo a qual a profissão de Médico, em unidade de radioterapia, em essência já a afastar relação de autônomo trabalho.
2. Contra tais teóricos argumentos fazendários, por si insuficientes à capital consistência que deva brotar de um procedimento fiscal pretensamente vencedor, revela o bojo do feito prestou seu labor o Médico em questão em ritmo aleatório, em expressa contratação como prestamista ao tomador aqui recorrido, cuja paga, sob forma de participação proporcional a seus atendimentos, a assim claramente demonstrar a cuidar de sua vida por si implicado profissional, não sob a desejada subordinação jurídica cotidiana, certa e inexorável.
3. Objetivamente ausentes os elementos inerentes a um vínculo empregatício (artigo 3º, CLT), que anseia o Erário caracterizar e não o consegue, frágil, insista-se, a tanto seu procedimento.
4. No embate "realidade versus teoria autárquica", julgando-se a demanda consoante o contido nos autos, artigo 131, CPC, de sucesso se põe a empreitada embargante, como bem julgada nos termos da r. sentença recorrida, a qual assim fez Justiça ao caso vertente.
5. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2240/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-80.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005162-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI
ADVOGADO : UEBER R CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. COOPERATIVAS. ART. 5º, XXI, DA CF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DOS COOPERADOS. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, DA CF. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ADMISSIBILIDADE.

- I - A empresa ou cooperativa adquirente da produção agrícola, não arca com o ônus financeiro da contribuição sobre a comercialização da produção do produtor rural, mas efetua a retenção dos valores devidos e procede ao recolhimento. A contribuição ora discutida é a do produtor rural, com esteio no art. 25, da Lei 8212/91 e do art. 25, da Lei 8870/94.
- II - Quando o produtor rural for pessoa física, seja empregador rural, seja em regime de economia familiar, e comercializar sua produção com o exterior, no varejo ou com outro produtor rural, este deverá recolher a contribuição, nos termos do art. 30, inciso X, da Lei 8212/91.
- O produtor rural, pessoa física, não possui, em regra, estrutura apta a realizar a exportação da produção e a organização das empresas adquirentes viabiliza esta operação, razão pela qual a lei transferiu às empresas adquirentes da produção o ônus de recolher o tributo.
- III - As empresas adquirentes para proceder ao recolhimento, em destaque, efetuam o desconto do valor da contribuição que paga pelos produtos rurais adquiridos, a teor do art. 184, § 7º, da Instrução Normativa RFB nº 971/09, que revogou a Instrução Normativa SRP nº 03/05.
- Este regramento é consequência do disposto no art. 30, inciso, IV, da Lei 8212/91.
- IV - As cooperativas são formadas por sociedades de pessoas, com natureza e forma próprias, de âmbito civil, não se sujeitam à falência visam à prestação de serviços aos associados, com fulcro no art. 4º, da Lei 5764/71. Estas se distinguem de outras sociedades pela ausência de fins lucrativos. Os valores líquidos apurados retornam aos associados em razão de sua participação nas atividades cooperadas e não pelo capital social envolvido. Além disso, o **quorum** de deliberação corresponde ao número de associados, não se encontrando representado pelo capital.
- O reconhecimento da inexigibilidade de contribuição resultaria em obtenção de receita que seria destinada aos associados, portanto, retornaria aos que efetivamente sofreram a imposição contributiva. Ao contrário da empresa que retém a contribuição do produtor rural e a inexigibilidade da exação resultaria em devolução de montante que só à empresa aproveitaria.
- V - A cooperativa pode ser reconhecida como entidade associativa, com esteio no art. 5º XXI, da CF.
- VI - Há legitimidade da Cooperativa, ora recorrente, portanto, para figurar no polo ativo de demanda em que se pleiteia o reconhecimento da imunidade tributária sobre receitas provenientes de exportações indiretas e a repetição de indébito, posto que a ata da Assembléia Geral Extraordinária assim autoriza.
- VII - A imunidade em questão, prevista no art. 149, § 2º, da CF, não se refere às contribuições eventualmente devidas pela Cooperativa enquanto contribuinte, mas quanto às contribuições por ela adimplidas como substituta tributária de seus cooperados.
- VIII - Genericamente as contribuições sociais estão previstas no art. 149, da Carta Magna. Desta forma, compõem o sistema constitucional tributário e as contribuições destinadas à seguridade social também estão inseridas neste sistema, posto que o próprio art. 149 as menciona.
- IX - O Supremo Tribunal Federal reconhece as contribuições à seguridade social como subespécie de contribuições sociais. Os Tribunais, por sua vez, vem acolhendo a imunidade das contribuições destinadas à previdência social quanto as receitas resultantes de exportações.
- A legislação, por sua vez, tem contemplado normas isentivas com o fim de incentivar as exportações, como a a Lei 10637/02, que determinou a não incidência do PIS das receitas decorrentes das operações de mercadorias para o exterior.
- X - A cooperativa quando exporta a produção de seus filiados faz jus à imunidade prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Lei Maior, eis que pratica atividade em nome dos produtores rurais, efetuando a alienação para pessoa situada no exterior.
- XI - Os recolhimentos efetuados se encontram nos autos e serão objeto de liquidação, ocasião em que o INSS ainda terá oportunidade de de manifestar-se sobre os mesmos.
- XII - Reconhecida a inexigibilidade de pagamento das contribuições sociais à previdência social incidentes sobre a receita das vendas ao exterior, por ela realizada enquanto substituta dos cooperados, bem como para condenar a restituição dos valores recolhidos a este título, observando-se o prazo prescricional de 05 anos, contados da homologação expressa ou tácita, nos termos do art. 168, inciso I c.c. art. 150, § 4º, ambos do CTN, corrigidos monetariamente, devendo-se atender ao comando do art. 89, § 6º, da Lei 8212/91 e art. 247, §§ 1º e 2º, do Decreto 3048/99 que determinam a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, com a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01/01/96, a teor do disposto no art. 39, da lei 9250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.
- XIII - Os juros moratórios na repetição de indébito devem observar o disposto na Súmula 188, do STJ: "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença." Contudo, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu anteriormente à data de 01/01/96, posto que a partir de então incide apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9250/95.
- XIV - A decisão que ainda não transitou em julgado implica na incidência somente da taxa SELIC (ERESP 286.404/PR - 1ª Seção - Min. Luiz Fux, DJ 09/12/2003; RESP 397553/RJ, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003).
- XV - Recurso da apelante provido, com a inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005025-80.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84vº
PARTE AUTORA : ANTONIA CATALAN SANDES MILANI
ADVOGADO : MARLI TOCCOLI e outro
PARTE RE' : BANCO UNIBANCO S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010759-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010759-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VALDIR GOMES
: VILMA AMELIA DA SILVA e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/235vº
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033193-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SILDA MARIA ALVES PEREIRA e outro
: EDINEIDE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 521/529vº
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313258-80.1998.4.03.6102/SP
2006.03.99.018295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALEX NOGUEIRA GARCIA e outro
: REGINA CELIA DA COSTA GARCIA
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/282
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 98.03.13258-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030149-56.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RUBEY ANSELMO FURTADO RIBEIRO e outro
: VANDIRA SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/127vº
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA JOSIVANIA SOUSA SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE MARQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/137vº
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022432-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/158vº
APELADO : CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-47.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.001170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104
PARTE AUTORA : SANDRA OLIVA STEFANOVITZ
ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032295-70.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : RUBEY ANSELMO FURTADO RIBEIRO e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/318vº

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003127-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/206

PARTE AUTORA : ROSEMEIRE APARECIDA VIANA DE LACERDA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024994-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-58.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.003002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135

PARTE AUTORA : MOACIR ADAO CREPALDI e outro

: ROSANA APARECIDA CANDIDA PEREIRA

ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-90.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.000005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205vº
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROGARAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS - INCLUSÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1- A isenção prevista no 6º da LEI 11.941/41/2009 só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial *visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão* em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos, sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

2- Honorários mantidos em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme fixados pela r. sentença

3- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-77.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/335
PARTE AUTORA : WILTON LIMA e outro
: CLEUSA MARIA LIMA
ADVOGADO : PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016685-04.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.032677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 212/217
INTERESSADO : LUIZ APARECIDO FAUSTINO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
No. ORIG. : 97.00.16685-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017378-63.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 120/124
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO MARTINS NETTO e outros
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 HABEAS CORPUS Nº 0018292-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CLAUDIO ANTONIO CHAQUINE CALIXTO
PACIENTE : VALDECI NOGUEIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO CHAQUINE CALIXTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043134820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. FIANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGOS 325 E 326 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO.

I - O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância com o disposto no artigo 325 do CPP, que prescreve os seus valores de acordo com a maior ou menor gravidade da infração.

II - Cabe ao julgador, além do disposto no artigo 325 do CPP, observar os parâmetros para a fixação da fiança, estabelecidos no artigo 326 daquele **Codex**, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida pregressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

III - O valor da fiança arbitrado pelo impetrado em R\$ 15.000,00, não foi fixado com base em parâmetro legal, sendo certo que o critério utilizado não serve para dar suporte ao **quantum** fixado.

IV - A autoridade impetrada fixou em R\$ 15.000,00 o valor da fiança por entender ser suficiente para demover o paciente da busca pelo dinheiro pela via criminosa, considerando o risco de perder quantia dada em fiança ainda maior que o lucro almejado.

V - Os documentos trazidos com a impetração indicam que o paciente não possui situação econômica favorável, de forma que o valor fixado no **decisum** torna impossível a sua prestação por ele, sendo de rigor a adoção das condições pessoais do réu como parâmetro para estabelecer o valor da fiança.

VI - No caso concreto, a natureza da infração favorece o paciente pois não se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça.

VII - Não há nenhum elemento nos autos que denote uma maior periculosidade do paciente, que não ostenta antecedentes criminais e tem domicílio certo, de sorte que não há elementos concretos, nestes autos, que possam levar à conclusão segura de que a sua prisão interessa à ordem pública ou à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, em sentido estrito. Tanto que a decisão aqui impugnada concedeu liberdade provisória mediante fiança.

VIII - Ordem concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, tornando definitiva a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 HABEAS CORPUS Nº 0015270-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE
PACIENTE : LUIZ DA SILVA FREITAS JUNIOR II
: MARY NILCE FLORENTINO DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00044977519994036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS-CORPUS. APROPRIAÇÃO INDEBIDA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO DA EMPRESA AO REFIS. EXCLUSÃO DO PROGRAMA COMPROVADA.

I - Comprovada a exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal, retomou-se o curso do processo e do prazo prescricional, impondo-se afastar o alegado constrangimento ilegal.

II - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052093-22.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.006894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS RISSATO e outro
: ELENY RODRIGUES MARTINS RISSATO
ADVOGADO : HAROLDO BAEZ DE BRITO E SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.415/415vº
No. ORIG. : 98.00.52093-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA Nº 362 DO STJ. RECURSO DOS AUTORES REJEITADO. RECURSO DA CEF ACOLHIDO.

I - O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais atende de forma razoável as características do caso em questão. Além disso, apenas o autor Francisco Carlos Rissato teve o nome levado a protesto, não cabendo individualização de valores entre ele e a esposa, cujo comparecimento nos autos se deu apenas por ser co-titular da conta corrente.

II - Com relação à correção do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), realmente há de ser atualizado de acordo com o disposto na Súmula nº 362, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Embargos de declaração dos autores rejeitado e da Caixa Econômica Federal - CEF acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração dos autores e acolher os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001484-12.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.001484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NILTON JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ALCIDES LOURENCO VIOLIN e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ART. 342 DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA.

I - Tratam os autos de delito de falso testemunho realizado em audiência na Justiça do Trabalho.

II - A materialidade restou comprovada nos autos. Na sentença proferida pelo Juiz do Trabalho nos autos da reclamatória trabalhista ajuizada por Leonel Morini contra "Cosvel Veículos Ltda.", verifica-se claramente a divergência entre o testemunho prestado pelo acusado e as provas constantes daquele processo.

III - A autoria também é incontestada. A prova testemunhal é firme e contundente no sentido do conhecimento, por parte do acusado, do pagamento de salários extra folha de pagamento aos funcionários da empresa.

IV - Correto, portanto, o decreto condenatório proferido em desfavor do acusado.

V - A pena tornou-se definitiva no mínimo legal, devendo ser mantida.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007790-77.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.007790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : PAULO EDUARDO DE MARTINO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AUGUSTO SILVEIRA e outro

CO-REU : MORVAN CHIADO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS.

I - Tratam os presentes autos de estelionato praticado contra entidade pública, consistente no recebimento indevido de 05 (cinco) parcelas do seguro desemprego pelo acusado.

II - No caso, o réu confessou que fez um acordo com seus patrões para recebimento das parcelas do benefício e levantamento do saldo do FGTS, muito embora ter continuado a trabalhar na empresa.

III - A autoria restou comprovada nos autos tanto pela confissão do acusado, bem como pelo depoimento da testemunha.

IV - A materialidade, da mesma forma, restou indene de dúvidas.

V - A pena base deve ser fixada no mínimo legal, eis que as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao réu.

VI - Não é caso de aplicação do artigo 16 do CP, eis que não estão presentes seus requisitos.

VII - Reconhecimento da causa de aumento do §3º do artigo 171 do CP.

VIII - Apelo do réu e do MPF parcialmente providos. De ofício, reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu para, ainda que por outro fundamento, reduzir a pena base para o mínimo legal, dar parcial provimento ao apelo do MPF para aplicar a causa de aumento do §3º do artigo 171 do CP tornando definitiva a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e, de ofício, reconhecer a extinção da punibilidade dos fatos com fundamento no artigo 61 do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c artigo 109, V e 110, §1º, todos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0601139-05.1998.4.03.6105/SP

98.03.102311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PEDRO BRAIDO DELALIBERA

: ANTONIO MARCOS BRAIDO DELALIBERA

: FRANCISCO RUBENS BRAIDO DELALIBERA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FONSECA

No. ORIG. : 98.06.01139-2 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o *animus rem sibi habendi*, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - Recurso ministerial provido. De ofício, reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos ocorridos nos meses de 05/95 a 02/96. Também de ofício, concedido o perdão judicial aos réus e julgada extinta a punibilidade das infrações relativas aos períodos de 03/96 a 06/96 com fulcro no artigo 107, IX, do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para condenar os réus pelo crime descrito na denúncia e, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos ocorridos entre maio de 1995 a fevereiro de 1996, a teor do art. 61 do CPP e artigos 107, IV, primeira figura c.c. art. 109, V e 110, §1º do CP e, também de ofício, julgar extinta a punibilidade das infrações praticadas nos períodos de março a junho de 1996 com fulcro no artigo 107, IX, do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002797-33.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS REIS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO VOLTOLIM e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO, NA EXORDIAL ACUSATÓRIA, DE DOLO NA PRÁTICA DE CRIME DISPOSTO NO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA INÉPCIA DA DENÚNCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. PREJUDICADO O RECURSO DO RÉU.

I - A denúncia, tal como posta, não descreve o elemento subjetivo do tipo, qual seja o conhecimento do réu da falsidade do documento.

II - É cediço que a imputação penal omissa ou deficiente, em inobservância aos requisitos legais previstos no Código de Processo Penal, caracteriza violação aos princípios constitucionais.

III - Não há, portanto, lugar para discussão da existência de prova, na medida em que esta há de recair sobre o que foi alegado.

IV - Reconhecida, de ofício, a inépcia da denúncia e determinado o trancamento da ação penal. Assegurado ao Ministério Público Federal oferecer nova denúncia, desde que observados seus requisitos. Prejudicado o recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a inépcia da denúncia e, por conseguinte, trancar a ação penal ficando assegurado ao Ministério Público Federal oferecer nova denúncia, desde que atendidos seus requisitos, ficando prejudicado o recurso interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000385-78.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000385-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RAFAEL MASCARENHAS SOUZA
No. ORIG. : 00003857820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DOS TRIBUTOS QUE NÃO SUPERA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS).

I - O entendimento do Colendo STF e do Egrégio STJ firmou-se no sentido de que é aplicável o princípio da insignificância nos casos de descaminho (art. 334 do Código Penal) em que o valor do tributo iludido não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ainda que haja reiteração delituosa ou presença de maus antecedentes.

II - No caso dos autos, considerando que o valor das mercadorias supera em pouco R\$ 9.000,00, o valor dos tributos iludidos por certo não ultrapassaria R\$ 10.000,00.

III - Aplicável, portanto, o princípio da insignificância.

IV - Recurso ministerial improvido. Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00026 HABEAS CORPUS Nº 0026742-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARIO JOSE BENEDETTI
PACIENTE : MARCIO MARCASSA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : MARIO JOSE BENEDETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.016785-2 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. DECURSO DO PRAZO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO ÁRTICO. LEI 7.960/89. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. PRAZO DE 24 HORAS PREVISTO NO ARTIGO 2º PARÁGRAFO 2º DA LEI 7.960/89. CONTADO DA DATA DO REQUERIMENTO E NÃO DA REPRESENTAÇÃO. ACESSO AOS AUTOS ASSEGURADO. JUSTA CAUSA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. APURAÇÃO DE FATOS CONSIDERADOS CRIME. NECESSIDADE DO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. BEM JURÍDICO TUTELADO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - A não subsistência do ato impugnado pelo decurso do prazo da prisão temporária, torna prejudicado o pedido de liberdade mas não induz à perda de objeto, pois a questão posta em desate é a legalidade ou não do decreto de prisão.

II - O exame dos autos revela que a prisão temporária do paciente foi decretada com base nos elementos colhidos em inquérito policial, cujas investigações remontam a quase dois anos (OPERAÇÃO ÁRTICO), havendo indícios suficientes da participação do paciente no crime de formação de quadrilha ou bando, entre outros, sendo imprescindível para as investigações.

III - Conforme orientação pretoriana, os requisitos devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima, sendo desnecessária a sua cumulação. Dentro desse contexto, é suficiente a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária.

IV - Atendidos os requisitos previstos no artigo 1º, I e III, "I", da Lei nº 7.960/89, afigura-se perfeitamente legítima a decretação da prisão provisória que, frise-se, não foi prorrogada.

V - O prazo de vinte e quatro horas previsto no artigo 2º, parágrafo 2º da Lei nº 7.960/89 é contado da data do requerimento e não da representação, pois o juiz sempre tem que ouvir o MP. Nesse caso em especial, feita a representação pela autoridade policial, apenas após os esclarecimentos pedidos pelo MPF é que o **parquet** manifestou-se favoravelmente, não havendo ilegalidade.

VI - O acesso aos autos constitui garantia constitucional indeclinável.

Nessa esteira, não restou violado referido princípio eis que as partes tiveram acesso aos autos.

VII - Reportagens de jornal não bastam para eximir a responsabilidade do paciente pelos delitos dos quais está sendo investigado.

VIII - A instauração de inquérito, que vise à apuração de fatos considerados crime, em tese, não caracteriza, por si só, constrangimento, ilegal.

Ao compulsar os autos, haure-se que o inquérito policial que se pretende trancar foi instaurado para apurar a prática do crime de falso testemunho, não existindo, ainda, acusação formal contra o paciente.

IX - É cediço que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado, precipuamente, à imediata cessação de ato coator que ameace a liberdade de locomoção do paciente, podendo, em casos especialíssimos, ser impetrado visando obstar o andamento de inquéritos policiais manifestamente fadados ao fracasso, por se verificar, de imediato, a atipicidade do fato ou mediante prova cabal e irrefutável de não ser o indiciado o seu autor. O inquérito policial é peça eminentemente investigatória, de natureza administrativa, através do qual o Estado apura a prática de fatos criminosos.

X - A simples alegação de que inexistente motivo para que se investigue um determinado fato, em tese criminoso, não tem o condão de obstar tal atividade estatal a menos que a ausência de criminalidade esteja demonstrada de maneira evidente, o que não é a hipótese dos autos.

XI - O **habeas corpus** não se presta ao trancamento do inquérito policial, quando houver suspeita de crime a demonstrar a necessidade do prosseguimento das investigações.

XII - Tratando-se de conduta típica e tendo em vista a existência de indícios de que a conduta do investigado/paciente poderá se amoldar ao tipo do artigo 342 do CP, resta evidenciada a imprescindibilidade do prosseguimento das investigações.

XIII - A aferição da existência do elemento subjetivo do tipo na conduta do agente, bem como a negativa de autoria aduzida na impetração, são questões que demandam necessariamente revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, a ser feito no curso da instrução criminal, com o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, impossível nas estreitas lindes do **habeas corpus**.

XIV - Ocorrerá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo, por força do princípio da consunção, o que não ocorreu no presente caso.

XV - O bem jurídico tutelado no crime de descaminho, além de abranger o interesse da Fazenda Nacional em ver o tributo recolhido, protege também a administração pública no que diz respeito à incolumidade do regime de importação e exportação que integra o sistema de desenvolvimento econômico do país.

XVI - O objeto jurídico do descaminho não se restringe à tutela do interesse arrecadador do estado, tal qual ocorre com os crimes de natureza fiscal.
XVII - Considerando, pois, que o objeto jurídico de descaminho é mais abrangente do que o objeto jurídico do crime de natureza fiscal, não há que se cogitar no encerramento do processo administrativo.
XVIII - Não há nos autos notícia de que o impetrante tenha submetido tais questões ao MM. Juiz de primeiro grau, suscitando-as somente neste **writ**, inclusive a relativa à não apresentação da nota de culpa.
XIX - Como referidas questões não foram levadas à apreciação do impetrado, não podem ser aqui enfrentadas, sob pena de indevida supressão de instância, mesmo porque não vislumbro na hipótese flagrante constrangimento capaz de ensejar de ofício a concessão da ordem, sendo esse o entendimento pretoriano.
XX - Ordem parcialmente conhecida no que diz respeito ao pleito de trancamento do inquérito policial e, nessa parte, denegada. Nome do paciente retificado para Márcio Marcassa Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00027 HABEAS CORPUS Nº 0015063-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015063-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JORGE BISSOLI DOS SANTOS
PACIENTE : AURELIO DA SILVA LESSA reu preso
ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : MARCIO DUARTE VIEIRA
: RICARDO ADOLFO GUIRAO
: FABIO DUARTE VIEIRA
: MARCIO ALEXANDRE SABINO
: EMERSON LUIZ PALMA FERREIRA
: ALBANO MOREIRA BARBOSA
: ADRIANO CESAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 00030828920064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM PÚBLICA. INTEGRANTE DE QUADRILHA VOLTADA À PRÁTICA DE FURTOS QUALIFICADOS. ALTO NÍVEL DE ORGANIZAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. ESTABELECIMENTO ADEQUADO.

I - Para que a prisão cautelar de qualquer cidadão seja legítima, afigura-se necessário que o juízo competente indique e especifique, de modo fundamentado, elementos concretos que justifiquem essa medida excepcional.

II - No caso **sub examen**, a necessidade da prisão acautelatória restou expressamente reconhecida no **decisum**, tendo por base a garantia da ordem pública pois o paciente integrava quadrilha voltada para a prática de furtos qualificados com alto nível de organização; fundamento diverso daquele dado pelo STF, quando concedeu liminar no aludido HC, em razão do excesso de prazo.

III - Presentes os motivos ensejadores da decretação da prisão preventiva antes mesmo da condenação, a segregação cautelar é de rigor.

IV - Nenhuma ilegalidade há na decisão hostilizada.

V - Paciente deverá ser recolhido em estabelecimento adequado ao regime semiaberto que lhe foi imposto.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00028 HABEAS CORPUS Nº 0015616-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JORGE BISSOLI DOS SANTOS
: NAILZA DA SILVA LESSA
PACIENTE : AURELIO DA SILVA LESSA reu preso
ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : MARCIO DUARTE VIEIRA
: RICARDO ADOLFO GUIRAO
: ADRIANO CESAR DOS SANTOS
: FABRICIO LUCIANO SILVERIO
: FABIO DUARTE VIEIRA
: MARCIO ALEXANDRE SABINO
: EMERSON LUIZ PALMA FERREIRA
No. ORIG. : 00030828920064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS: AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR. ESCRITÓRIO EM COMARCA DIVERSA FORA DO ESTADO EM QUE TRAMITA O FEITO. PUBLICAÇÃO. ÓRGÃO INCUMBIDO DA PUBLICIDADE DOS ATOS. ARTIGO 370 §1º DO CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA CASSADA.

I - Não obstante os relevantes argumentos expostos na impetração, o pleito referente à anulação da mencionada audiência não merece acolhida, eis que, o Poder Judiciário efetuou as comunicações necessárias pelo meio idôneo para tanto, ou seja, por meio de publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal.

II - O simples fato de possuir escritório em comarca diversa, fora do estado em que tramita o feito, não gera ao defensor constituído direito à intimação de forma diversa, inexistindo o alegado constrangimento ilegal.

III - Ordem denegada, cassando a liminar que fora parcialmente deferida, a fim de que todos os comandos da sentença condenatória da ação penal nº 0003082-89.2006.4.03.6117 voltem a surtir os seus naturais e regulares efeitos, sendo Aurélio da Silva Lessa, ora paciente recolhido no regime semi-aberto, se por outro motivo não estiver preso, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, cassando a liminar que fora parcialmente deferida, a fim de que todos os comandos da sentença condenatória da ação penal nº 0003082-89.2006.4.03.6117 voltem a surtir os seus naturais e regulares efeitos, sendo Aurélio da Silva Lessa, ora paciente recolhido no regime semi-aberto, se por outro motivo não estiver preso, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00029 HABEAS CORPUS Nº 0014439-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOAO PEDRO SAID JUNIOR
: PAULO ANTONIO SAID
: EDSON RICARDO SALMOIRAGHI

PACIENTE : EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA reu preso
ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : GERALDO PEREIRA LEITE
: GERALDO PEREIRA LEITE JUNIOR
: EGLANTINA MARIA BARONI PEREIRA LEITE
: BENJAMIM PEREIRA LEITE
: JULIO BENTO DOS SANTOS
: CICERO BATALHA DA SILVA
: ALEXANDER DA SILVA PERUCCI DE LIMA
: ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA
: EDSON SILVERIO DA SILVA
: VIVIANE DA SILVA PERUCCI DE LIMA
: EDENILSON ROBERTO LOPES
: CLEONICE CONCEICAO DE ANDRADE LOPES
: DIONESIA UMBELINA
: FABIANO DE OLIVEIRA
: MOISES BENTO GONCALVES
: SEBASTIAO GONCALVES BARBOSA
: JORGE MATSUMOTO
: RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO
No. ORIG. : 2009.61.05.003261-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO.

I - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo só se configura quando injustificado, ou seja, quando decorre da morosidade voluntária do Juízo na condução do feito.
II - Das informações prestadas pelo Juízo impetrado verifica-se que o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus e da necessidade de expedição de cartas precatórias para a citação de alguns dos acusados, algumas encaminhadas a outros Juízos, em caráter itinerante, em virtude da transferência dos presos para outros estabelecimentos prisionais, bem como, em razão das respostas à acusação apresentadas tardiamente.
III - Os autos aguardam o retorno da última carta precatória expedida ao Juízo Federal de Ribeirão Preto, a qual foi redistribuída, em caráter itinerante, ao Juízo estadual de Hortolândia, que designou o dia 06/05/2010 para oitiva da testemunha George Joannis Aravanis para então designar-se o interrogatório dos acusados.
IV - A orientação pretoriana é no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificada, o que não é o caso. Com a oitiva da última testemunha, seguir-se-á o interrogatório dos réus.
V - No presente caso é indubitoso que a dilação do prazo se deu por motivo justificado, não de inércia ou morosidade do juízo.
VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00030 HABEAS CORPUS Nº 0042882-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARLON RICARDO LIMA CHAVES
PACIENTE : MAESTON TEIXEIRA DE SENA reu preso
ADVOGADO : MARLON RICARDO LIMA CHAVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO TRILHA". PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DECRETO FUNDAMENTADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ANTECEDENTES PELA PRÁTICA DE DELITOS PATRIMONIAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO.

I - Existindo justificativa para a prisão preventiva, não há que se alegar ofensa ao princípio da presunção de inocência, eis que a referida constrição possui natureza cautelar sem qualquer relação com a existência de prévia condenação com trânsito em julgado.

II - Presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, impõe-se afastar o alegado constrangimento ilegal.

III - Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que a ação penal vem tramitando regularmente, tendo em vista a sua natureza e complexidade, bem assim com os fatos que se sucederam nos autos, inclusive com a redistribuição do feito, oriundo de Brasília-DF.

IV - O feito está sendo processado regularmente e a prisão do paciente decorreu de investigação policial (especialmente em virtude de monitoramento telefônico), que deflagrou a existência de uma quadrilha especializada que atuava na clonagem de cartões de crédito e cheques, assim como em fraudes via *internet*.

V - O paciente encontrava-se cumprindo pena em regime semiaberto enquanto atuava na organização e, segundo consta, sua função era arregimentar contas bancárias para depositar os cheques clonados, e estabelecer contato com fornecedores de cartões para produção de cheques pela quadrilha.

VI - O paciente possui personalidade voltada para a prática criminosa, ostentando considerável histórico de delitos patrimoniais, em especial na prática de estelionatos, crimes de mesma natureza dos ora investigados.

VII - O paciente não comprovou possuir residência fixa ou ocupação lícita.

VIII - A decisão impugnada está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública.

IX - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00031 HABEAS CORPUS Nº 0012419-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EMERSON SCAPATICIO
PACIENTE : DANIEL DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : RAFAEL DA ROCHA BOTELHO
: ANTONIO SERAFIM PEREIRA
: NILTON DA ROCHA CASTRO
No. ORIG. : 00165895120094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR NÃO JUSTIFICADA EM FATOS CONCRETOS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA ORDEM. ARTIGO 580 DO CPP.

I - Para legitimar a prisão são pressupostos, além da necessidade, a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade delitativa, o que, aliás, não passou despercebido pelo ilustre "parquet" federal, conforme se extrai de suas razões recursais.

II - Fundamentado o decreto de prisão de forma genérica, sem explicitar fatos concretos, afigura-se inequívoco o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente.

III - Considerando que a existência de indícios suficientes de autoria é pressuposto para a prisão preventiva e, tendo em vista a fragilidade do único elemento objetivo que aponte para a participação do paciente nos fatos apurados e, tendo em vista a ausência de fatos concretos que justifiquem a segregação cautelar do paciente, a ordem deve ser concedida.
IV - Ordem concedida. Efeitos estendidos, com fulcro no artigo 580 do CPP, ao corréu Rafael da Rocha Botelho em favor de quem deverá ser expedido alvará de soltura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, estendendo os seus efeitos, com fulcro no artigo 580 do CPP, os efeitos dessa decisão ao corréu Rafael da Rocha Botelho em favor de quem deverá ser expedido alvará de soltura, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00032 HABEAS CORPUS Nº 0001956-84.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.001956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUCIANO DE FREITAS SANTORO
: JULIANA CRISTINA FINCATTI MOREIRA
PACIENTE : JOAO MARCELO BIJARTA FERRAIOLI
ADVOGADO : LUCIANO DE FREITAS SANTORO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM TAUBATE SP
: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. FALSO TESTEMUNHO. ADVOGADO QUE INSTRUI TESTEMUNHA. POSSIBILIDADE. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. HABEAS CORPUS. JUSTA CAUSA DEVE SER EVIDENTE. ATIPICIDADE AFASTADA. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. INDICIAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - O **Habeas Corpus** é remédio constitucional voltado, precipuamente, à imediata cessação de ato coator que ameace a liberdade de locomoção, podendo, em casos especialíssimos, ser impetrado visando obstar o andamento de inquéritos policiais flagrantemente fadados ao fracasso, por se verificar, de imediato, a atipicidade do fato ou mediante prova cabal e irrefutável de não ser o indiciado o seu autor.

II - O inquérito policial é peça eminentemente investigatória, de natureza administrativa, através do qual o Estado apura a prática de fatos criminosos. A simples alegação de que inexistente motivo para que se investigue um determinado fato, em tese criminoso, não tem o condão de obstar tal atividade estatal, a menos que seja evidente a ausência de criminalidade.

III - O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o **Habeas Corpus** não se presta ao trancamento do inquérito policial, quando houver suspeita de crime a demonstrar a necessidade do prosseguimento das investigações. É dizer, só se admite o trancamento do inquérito policial pela via do **Habeas Corpus**, em casos excepcionais, em que a falta de justa causa exsurja desde logo cristalina.

IV - O mero indiciamento em inquérito policial não caracteriza constrangimento ilegal reparável através de Habeas Corpus, uma vez verificada a existência de crime, em tese, e indícios de autoria.

V - O indiciamento é ato inquisitivo que deve ocorrer anteriormente ao recebimento da peça acusatória.

VI - Embora não previsto expressamente no ordenamento processual penal, o ato de indiciamento é praticado pela autoridade policial, no âmbito do inquérito policial, objetivando apenas identificar e qualificar o suposto autor do ilícito propiciando a propositura de uma futura ação penal pela parte legitimada.

VII - Quanto à alegada atipicidade da conduta atribuída ao paciente, em que pese a controvérsia existente sobre a questão, prevalece o entendimento de que, apesar do crime de falso testemunho ser de mão própria, admite-se participação do advogado no seu cometimento.

VIII - Inaplicabilidade do princípio da insignificância quando o bem jurídico tutelado pela norma é a administração da justiça.

IX - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-67.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.011051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/172

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO DE DESISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS - DECISÃO MANTIDA.

I - Agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) para reformar decisão que afastou a fixação de honorários advocatícios quando da homologação de desistência, nos termos da Lei 11.941/2009- REFIS.

II - Não cabe condenação de pagamento em honorários advocatícios do contribuinte, quando da homologação de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071709-71.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ : CONFECOES MITIE LTDA e outros
: MASSAHIRO AKAMINE
: HATSUE AKAMINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39vº
No. ORIG. : 98.05.42569-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS EXECUTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - O pedido de bloqueio e posterior penhora de dinheiro dos co-executados depositado em instituição financeira deve ser indeferido diante da falta de citação válida. O Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte são firmes no sentido de se exigir a citação válida do executado para deferimento do pedido de penhora de dinheiro depositado em

instituição financeira, por conta dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Confiram-se, a título de exemplos, os seguintes julgados: "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. (...) VI - Recursos especiais improvidos." (STJ - REsp 1044823 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 02/09/2008 - v.u. - DJe 15/09/2008, pág. 174); "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - PEDIDO INOPORTUNO EM RELAÇÃO À EMPRESA - NECESSIDADE DE CITAÇÃO - EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS A QUESTÃO DEVE SER TRATADA À LUZ DA DERROGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A penhora de ativos financeiros através do BACEN JUD pressupõe citação do executado. Não há que se falar em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a citação da parte contrária. Incabível o pedido da agravante em relação à empresa executada, porquanto não há nos autos do instrumento comprovação de que a mesma foi devidamente citada. (...) 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.050398-5 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 09/06/2009 - v.u. - DJF3 24/06/2009, pág. 44); "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A NECESSIDADE DE CITAÇÃO. (...) 3. Quanto à penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, contudo, não há nos autos documentos que comprovem a sua citação, requisito indispensável para a concessão da medida, razão pela qual deve ser indeferido o pedido em relação a eles. 4. Agravo legal parcialmente provido para determinar a penhora de ativos financeiros tão somente da empresa executada." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.080507-1- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 11/05/2009 - v.u. - DJF3 03/06/2009, pág. 318).

II - Ausente prova no sentido de que os co-executados foram devidamente citados para responderem pelo débito, resta afastada a possibilidade de penhora nas contas bancárias.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057974-34.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.057974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : SERVO SERVICOS DE OBRAS S/C LTDA e outro
: SETSUO SEGUI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.04.18298-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANOTAÇÃO NO DETRAN. ARTIGO 615-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Admitida a anotação da existência de executivo fiscal nos registros de veículos emitidos pelo Departamento de Trânsito - DETRAN de propriedade do co-executado, em homenagem aos princípios da eficácia jurisdicional e da celeridade processual, já que o pedido pode ser novamente formulado pelo exequente nos autos de origem a qualquer tempo.

II - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
0049462-42.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.054973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : GAFOR LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO JOSE Q T DE C ARANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 133/137
No. ORIG. : 97.00.49462-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EFICÁCIA TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523. ADIN 1.659.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Reconhecida a omissão no que se refere à eficácia da Medida Provisória 1.523 em relação a fatos anteriores à concessão da liminar na ADin 1.659, sem efeitos modificativos.

III - No mais, não há se falar em omissão no julgado embargado, eis que a matéria *sub judice* foi devidamente apreciada e julgada, com a devida fundamentação e motivação.

IV - Na verdade, o que pretende a embargante é a rediscussão de questões postas em juízo e devidamente decididas pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedentes do STJ: 1ª Seção, EDcl na AR 3.031/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 26.05.2010, DJe 08.06.2010; 4ª Turma, EDcl no AgRg no Ag 1089459/SP, Rel. Min. RAUL ARAÚJO FILHO, j. 25.05.2010, DJe 10.06.2010.

V - Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos, nos termos expendidos no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057494-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/82vº
INTERESSADO : MONICA BARRETO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
PARTE RE' : ISABEL CRISTINA BARRETO DE SOUZA
: GUILHERME BARRETO DE SOUZA
: JOSE EZEQUIEL BARRETO DE SOUZA
: BARRETO DE SOUZA E CIA LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 02.00.00004-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DO HOMÔNIMO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

I - A homônima Mônica Barreto de Souza foi devidamente citada para pagar a dívida, inclusive, com a advertência de que poderia ter bens de sua propriedade penhorados, o que a colocou no pólo passivo da execução fiscal e, portanto, em condições de se utilizar dos instrumentos de defesa, dentre eles, a oposição de exceção de pré-executividade. Tal questão foi devidamente debatida no v. acórdão embargado.

II - No que se refere à impossibilidade de condenação em honorários de advogado, o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 incluído pela Medida Provisória nº 2.164-40/01, trata exclusivamente das ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas, não se estendendo a isenção aos casos de execução fiscal decorrente de não recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte: "*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. 1. O artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, alterado pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/08/2001, somente se aplica às "ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas", o que não é o caso dos autos. 2. O corresponsável indicado na petição inicial da execução fiscal apresentou exceção de pré-executividade, que foi admitida e acolhida, tendo sido determinada sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. O referido executado, às suas expensas, teve de constituir advogado como desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. A recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente; exsurgindo, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência. Precedentes. 3. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.088871-7 - Relator Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque - 1ª Turma - j. 15/06/10 - v.u. - DJF3 CJI 23/07/10, pág. 133).*

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração sem alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-17.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES
ADVOGADO : EZIO HENRIQUE GOMES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 400/484

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito.

II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu.

III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR.

IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida.

V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do *pacta sunt servanda*.

VI- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/130
INTERESSADO : ANNANIAS GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JUSCILEIDE SANTOS OLIVEIRA
REPRESENTANTE : NEIDE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUSCILEIDE SANTOS OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS . OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não resta caracterizada a omissão apontada no v. acórdão embargado quanto à correção monetária e aos juros de mora, eis que as referidas matérias não foram objeto de impugnação pela embargante no momento processual adequado, qual seja, em sede apelação, o que não é possível nestes aclaratórios, em face da ocorrência da preclusão consumativa. Precedentes do C. STJ: 2ª Turma, AgRg no REsp 974.190/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 27.11.2007, DJe 23.10.2008; 2ª Turma, AgRg no REsp 1039502/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 10.06.2008, DJe 23.06.2008.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019573-44.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.019573-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/100
INTERESSADO : APARECIDA RIAMI BRESSA
ADVOGADO : JOAO BATISTA COELHO GOMES
INTERESSADO : ELPIDIO BRESSA MARIQUE
: ELIO BRESSA MARIQUE
: ENERGEL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA e outros

No. ORIG. : 99.70.01011-5 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DE CÔNJUGE. BENEFÍCIO DA FAMÍLIA. ÔNUS DO CREDOR. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO REJEITADO.

I - O acórdão embargado analisou a questão da possibilidade de penhora da meação de imóvel de cônjuge de sócio de empresa executada por inadimplemento de contribuições previdenciárias de forma exaustiva, sem dar margem par qualquer tipo de omissão, ficando cravado que a meação só responderá pela dívida se restar comprovado pelo credor que a família saiu beneficiada.

II - A decisão foi proferida de acordo com as convicções pessoais da Magistrada Relatora e ainda com arrimo em jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que a torna sem vícios. Confirmam-se: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. (...) 3. (...) Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 701170 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 03/08/06 - v.u. - DJ 18/09/06, pág. 269); *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM COMUM DO CASAL. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. SÚMULA 83/STJ. 1. A meação do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração. 2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido." (STJ - AGA 658411 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 01/07/05, pág. 478).**

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº
0044187-83.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.116870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PEREIRA DE QUEIROZ ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e outro
: SPQ CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
AGRAVADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 397/403
No. ORIG. : 95.00.44187-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO EM PARTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ARTIGO 538 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não procede a alegação da embargante de que o v. acórdão embargado incorreu nos aludidos vícios ao julgar prejudicados os aclaratórios anteriormente opostos, não interrompendo o prazo recursal, o que implicou prejuízo ao direito da União de apresentar outros recursos.

III - *In casu*, os embargos de declaração foram conhecidos parcialmente, tendo ocorrido, assim, a interrupção do prazo recursal, nos termos do artigo 538 do CPC.

IV - Demais disso, a jurisprudência desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que os declaratórios opostos tempestivamente interrompem o prazo recursal, independentemente do seu conhecimento, acolhimento ou rejeição pelo órgão julgador. Precedentes: STJ: 1ª Turma, AgRg no Ag 1.059.719/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009; AgRg no REsp 1.068.459/MG, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 9.02.2009, DJe 19.03.2009; e TRF 3ª Região, 6ª Turma, Ag 2006.03.00.037611-5, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, j. 18.02.2010, DJF3 29.03.2010.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2241/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM HABEAS CORPUS Nº 0022820-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PACIENTE : DAIANE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO MOREIRA CHAVES

IMPETRADO : JUIZO DO TRABALHO DA 1 VARA DE OSASCO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ATO DE JUIZ DO TRABALHO NO CURSO DE AÇÃO TRABALHISTA. MATÉRIA NÃO PENAL. ART. 114, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. ADI 3684/DF.

1. Não há matéria penal discutida ou submetida à apreciação da autoridade apontada como coatora nos autos da reclamação trabalhista na qual se originou o ato tido como abusivo e ilegal.
2. A determinação do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Osasco de expedição de ofício ao Ministério Público Federal para apuração da eventual prática do crime de desobediência não representa indevida investida na seara penal, mas observância ao art. 40 do Código de Processo Penal.
3. Decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.684 deu interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 114, IV, excluindo da competência da Justiça do Trabalho o processamento e julgamento de ações penais: "(...) Mais do que natural, portanto, era de boa lógica jurídico-normativa fosse explicitada ou reconhecida à Justiça do Trabalho competência acessória para conhecer e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato praticado por seus próprios órgãos, no exercício das competências não penais que lhe reservou a Constituição, ou a pretexto de exercê-las (...)" (Rel. Ministro Cezar Peluso).
4. Incompetência absoluta desta Corte para o processamento e julgamento deste *mandamus*.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015031-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : RODRIGO BARGIERI DE CARVALHO

PACIENTE : MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO BARGIERI DE CARVALHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MANUEL ANTONIO DA SILVA NETO

No. ORIG. : 00008082820044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DO ART. 16, DA LEI 7.492/86: TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RÉ FORAGIDA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. Presença de elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas. Peça acusatória em conformidade com os requisitos do artigo 41 do CPP.
3. Legalidade da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do CPP.
4. A permanência deliberada da paciente em local incerto e não sabido, e sua oposição ao chamamento judicial demonstram a necessidade da manutenção do decreto de prisão cautelar para assegurar futura aplicação da lei penal, a garantia da ordem pública e para assegurar a instrução criminal.
5. Condições favoráveis dos pacientes não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0019380-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO
PACIENTE : IFECHUKWU KINGSLEY OJUKWUNZE reu preso
ADVOGADO : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : MARGARET BORGES DE OLIVEIRA
: MICHELLE DAIANE PONTES DE OLIVEIRA
: LUCIANA MACEDO
: VANESSA GONCALVES RODRIGUES
No. ORIG. : 00090734320094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS, APONTANDO A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO A CO-RÉUS. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 59 D LEI Nº 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

- Legalidade da decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade da sentença que o condenou à pena de 7(sete) anos de reclusão pela prática do delito de tráfico transnacional de drogas (art. 33, *caput*, c/c o art. 40, ambos da Lei nº 11.343/06).

- Os fundamentos coligidos pelo magistrado *a quo* se mostraram idôneos para justificar a manutenção da custódia cautelar do paciente, baseado o indeferimento do benefício do artigo 59 da Lei nº 11.343/06 em elementos concretos apontando a necessidade da manutenção do paciente no cárcere, após ter sido reconhecida na sentença não só a materialidade delitativa, mas a autoria do paciente, evidenciada esta nos elementos de convicção coligidos por meio do pedido de quebra de sigilo telefônico.

- Ao justificar a recusa do benefício, a sentença reconheceu que a manutenção da prisão se mostrava necessária pois, além da gravidade do crime, há nos autos indícios razoáveis de que se dedique à prática de crimes de tráfico transnacional de drogas, além de evidências indicando integrar organização criminosa voltada para a prática de crimes de tráfico, permitindo concluir que, se posto em liberdade, colocará em risco a aplicação da lei penal, pois é estrangeiro e sequer foi capaz de declinar seu endereço residencial.

- Quanto às co-rés invocadas pelo paciente para justificar seu pedido de liberdade, suas situações são distintas e revelaram participação de menor gravidade no delito, pois a primeira foi cooptada pela segunda para servir de mula para o tráfico organizado pelo paciente, além de serem primárias, ostentarem bons antecedentes e possuírem residência fixa, não existindo indícios de se dedicarem a atividades criminosas, de forma a preencherem os requisitos para a concessão do benefício do artigo 59 da Lei nº 11.343/06.

- Se é certo, por um lado, que o benefício do artigo 594 do Código de Processo Penal foi revogado pela Lei nº 11.179/2008 e que, nos termos do enunciado nº 347 do Superior Tribunal de Justiça "*o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão*", tem-se, por outro, que os elementos de cognição invocados demonstraram a presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a manutenção de sua custódia cautelar do paciente.

- A primariedade técnica, residência fixa, emprego lícito e o fato de não se ter praticado a conduta mediante violência, bem assim a necessidade do sustento de esposa e filho, por si sós, não bastam para revogação da custódia cautelar, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003692-30.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.003692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : BERNADETE GONZALEZ MEGER
ADVOGADO : HILTON TOZETTO e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ADOLPHO RIBEIRO MARQUES JUNIOR falecido
: AFFONSO PAULO MONTEIRO VIANNA falecido
No. ORIG. : 00036923020044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI 8137/90. CONTA DO PASSIVO CIRCULANTE. ORIGEM DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90. A ré, no ano calendário de 1998, exercício de 1999, na qualidade de sócia administradora da sociedade empresária SIMA, SEARA - SERVIÇOS DE IMPRENSA, RÁDIO E MARKETING LTDA., voluntariamente e com unidade de desígnios com os co-denunciados, reduziu o pagamento do imposto de renda retido na fonte, por meio de omissão de informações acerca de pagamento sem causa efetuado pela empresa em seu favor e prestação de informações falsas às autoridades fazendárias, haja vista a simulação de negócio jurídico com o objetivo de ocultar o pagamento em questão.
2. Segundo a Teoria do Domínio Final do Fato, considera-se autor quem tem o controle final do fato e decide sobre a prática, circunstância e interrupção do crime. De toda sorte, ainda que a apelada desconhecesse a prática das condutas que lhes são imputadas, tal fato não afastaria a autoria delitiva já que, repito, a ela competia a administração da sociedade, cabendo-lhe o controle, a fiscalização e conseqüente responsabilidade pelas operações realizadas.
3. Note-se, ademais, que a conduta fraudulenta, consubstanciada na celebração do Contrato Particular de Empréstimo, Confissão e Acordo de Dívida teve participação direta da acusada, haja vista ser uma das partes contratantes.
4. O tipo penal descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 exige apenas o dolo genérico, não sendo essencial o dolo específico ou especial fim de agir, bastando apenas que o agente preste declarações falsas às autoridades fazendárias, independentemente do motivo. Embora inexigível, revela-se o dolo específico na conduta dos apelados.
6. Na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, não há a presença circunstâncias que façam incidir um maior juízo de culpabilidade além daqueles inerentes ao tipo penal, de sorte que a pena-base é fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a ser consideradas. Desta forma, fixada a pena provisória em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase de individualização da pena não há causas de diminuição ou de aumento a ser aplicadas, de sorte que a pena definitiva resta fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
7. Atendendo a situação econômica da ré, o valor de cada dia-multa é fixado em 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo do fato.
8. A pena deverá ser cumprida no regime inicial aberto, de acordo com o art. 33, §2º, do Código Penal.
9. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é de rigor a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, em instituição definida pelo Juízo das Execuções Penais, e na prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos à entidade pública com destinação social, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais.
10. Apelação da Justiça Pública a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da Justiça Pública, para CONDENAR BERNADETE GONZALEZ MEGER a 02 (dois) anos reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, a razão de 01 (um) salário mínimo cada dia-multa, pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, em instituição definida pelo Juízo das Execuções Penais, e na prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos à entidade pública com destinação social, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001052-58.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001052-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOCELIM GOTTARDI MANNARELLI
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro
No. ORIG. : 00010525820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO. ART. 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU SUMARIAMENTE O RÉU.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", do Código Penal. Sentença de absolvição sumária, sob o fundamento de que o fato narrado na peça acusatória seria materialmente atípico.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, no que concerne ao delito de descaminho, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor do débito tributário inferior ao patamar legal. Ausência de habitualidade delitiva na conduta do réu. Manutenção da r.sentença que absolveu o réu por atipicidade da conduta.
- 4.. Apelação do MPF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003093-07.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.003093-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TIAGO PEREIRA DE PAULA
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00030930720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL C.C. ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº399/68. TRANSPORTE DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA IMPORTADOS ILEGALMENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 349 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A materialidade do delito previsto no art. 334, §1º, "b" do CP ficou demonstrada pelo Auto de prisão em Flagrante (fls. 02/07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl.09), pelo Laudo de Exame de Veículo Terrestre (fls. 147/157) e pelo Laudo de Exame Merceológico (fls. 58/61), o qual constatou que os 19.350 (dezenove mil, trezentos e cinquenta) pacotes de cigarros (pacotes com dez maços cada) encontrados no caminhão eram de origem paraguaia, avaliando-os em R\$212.850,00 (duzentos e doze mil, oitocentos e cinquenta reais), bem como pelo "Relatório de Tratamento Tributário" (fls.213/214), que apontou ter sido iludido o pagamento de R\$ 34.941,94 (trinta e quatro mil, novecentos e quarenta e um reais e noventa e quatro centavos), a título de tributos.
2. A autoria é evidente. O auto de prisão em flagrante e os depoimentos judiciais das testemunhas de acusação são uníssonos ao apontar a prática do delito da maneira que foi narrada na denúncia, e não padecem de contradições, não sendo crível que o denunciado não soubesse da empreitada criminosa ou para ela não tivesse concorrido.

3. Na peça indiciária (fls.06/07) e em Juízo (fls.76/77) o acusado nega a autoria do delito narrado na peça acusatória, asseverando que fora contratado para dirigir o caminhão de Amambaí até Campo Grande, onde o carregaria com sebo e óleo vegetal para, posteriormente, levar essa mercadoria até Itumbiara, e que desconhecia o fato de haver cigarros no caminhão. Aduz que não viu a barreira policial e que, ao ser perseguido pelos policiais, fugiu, por acreditar que se tratava de um assalto. Contudo, a versão apresentada pelo acusado restou isolada do conjunto probatório, carecendo de credibilidade. Isto porque o próprio réu admitiu já ter tipo problemas com a polícia pela prática, em tese, de fato assemelhado ao narrado na denúncia, o que torna verossímil a tese de que o acusado sabia sim da presença dos cigarros no caminhão e, de propósito, desobedeceu a ordem de parada da polícia.

4. Não há qualquer elemento que justifique o afastamento do dolo do denunciado na prática da conduta prevista no art. 334, §1º, "b", c.c. art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68. Ao contrário, de acordo com a testemunha René de Andrade Pina (fls.99/100), não havia como o réu não saber que estava sendo perseguido pela polícia (e não por assaltantes), já que viaturas caracterizadas participaram da perseguição e estavam dentro do campo visual do retrovisor do caminhão (fl.100).

5. Os fatos narrados na denúncia e comprovados no transcorrer do processo subsumem-se ao crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "b", do Código Penal, c.c. art. 3º do Decreto-Lei nº399/68. O preceito normativo contido no art. 334, §1º, "b", constitui norma penal "em branco", sendo certo que a norma do art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68 o complementa. Assim, embora o verbo "transportar" não esteja expressamente previsto no art. 334 do CP, a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira é, nos termos do art. 3º do DL nº399/68, claramente equiparada ao crime de contrabando/descaminho.

6. Em se tratando de contrabando/descaminho, é evidente que a lei procurou dar descrição abrangente ao crime, sendo redigida de modo a prever as várias modalidades dos atos executórios. Trata-se, pois, de caso em que é imputada ao réu a própria autoria do delito do art. 334 do CP, afastando-se a aplicação do art. 349 do CP: "*Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime*" (**grifo nosso**).

7. A pena base foi acertadamente fixada acima do patamar mínimo, tendo em vista a grande quantidade de cigarros internados ilicitamente no território nacional, apreendidos em poder do réu.

8. Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000912-24.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000912-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARLENE LEAL BRANQUINHO

ADVOGADO : SYBELLE LEAL BRANQUINHO e outro

No. ORIG. : 00009122420084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO. ART. 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU SUMARIAMENTE A RÉ.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", do Código Penal. Sentença de absolvição sumária, sob o fundamento de que o fato narrado na peça acusatória seria materialmente atípico.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, no que concerne ao delito de descaminho, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor do débito tributário inferior ao patamar legal. Ausência de habitualidade delitiva na conduta da ré. Manutenção da r.sentença que absolveu a ré por atipicidade da conduta.

4.. Apelação do MPF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001167-10.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE CARLOS DE FARIA
ADVOGADO : SEBASTIAO AUGUSTO BRAGA DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ANÁLISE DE MÉRITO IMPOSSIBILITADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA LIMITADO AO VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20, DA LEI 10522/2002, ALTERADO PELA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Consoante o disposto no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, caberá apelação no prazo de 05 (cinco) dias, das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular.
2. No caso dos autos verifica-se que o recurso de apelação foi interposto além do quinquídio legal - a r. sentença foi proferida em 15.05.2009 e os autos foram retirados em 16.07.2009 pelo defensor em carga (fl. 302), devendo esta data ser considerada para efeitos da ciência. No entanto, o recurso de apelação foi interposto em 30.07.2009. Desta forma, tem-se - o por intempestivo e, pois, não se o conhece por ausência de um dos requisitos de admissibilidade recursal.
3. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
4. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ STJ Resp 112.478-TO).
5. Recurso de apelação não conhecido. Princípio da insignificância aplicado de ofício. Prejudicado pedido de concessão de *habeas corpus* feito pelo Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do recurso de apelação interposto pela defesa, porque intempestivo, e APLICAR DE OFÍCIO o princípio da insignificância para DETERMINAR o trancamento da ação penal, restando prejudicado o pedido ministerial de concessão de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003514-57.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JACKSON RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : ELIVELTO SILVA e outro
EXCLUIDO : LUIZ GUSTAVO RIOS
: ROSEMEIRE LIMA COELHO
: MARTA LIMA DE MIRANDA
: JOAQUIM RODRIGUES FERREIRA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE DENÚNCIA GENÉRICA. DENÚNCIA REJEITADA DE OFÍCIO.

1. A denúncia não individualiza a conduta do réu, deixando de indicar quais mercadorias, dentre todas as que estavam no ônibus, pertenciam a ele.
2. Não se trata de crime de autoria coletiva, visto que cada um dos ocupantes do coletivo, embora não ignorasse as condutas dos demais, a elas não aderiu, cada um agindo autonomamente.
3. Reconhecida de ofício a inépcia da denúncia e determinado o trancamento da ação penal, assegurada ao Ministério Público Federal a possibilidade de oferecer nova denúncia.

4. Prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a inépcia da denúncia e trancar a ação penal assegurada ao Ministério Público Federal a possibilidade de oferecer nova denúncia, desde que observados seus requisitos, restando prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008048-81.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.008048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RUBENS RAIMUNDO DANTAS

ADVOGADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI e outro

CONDENADO : EDMILSON CASSEMIRO DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

2 - Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

3 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004636-61.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.004636-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DOU XIAO

ADVOGADO : ENIO JOSE DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00046366120064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. *HABEAS CORPUS* CONTRA ATO PRÓPRIO. INVERSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO JUDICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, VALOR DO DÉBITO INFERIOR A DEZ MIL REAIS: APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SENTENÇA MANTIDA: ABSOLVIÇÃO.

1. O que ocorreu foi um julgamento de mérito da ação durante a sessão de julgamento. Não houve inversão dos atos processuais pois o que a sentença fez foi absolver o réu por atipicidade da conduta e não uma absolvição sumária.
2. Ocorrência de erro material. O artigo a ser aplicado é 386, III do CPP. E não tendo sido aplicada a absolvição sumária então é de ser afastada também a concessão de *habeas corpus* contra ato próprio e preclusão judicial.
3. Preliminares rejeitadas.
4. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no art. 334 do CP praticado pelo apelante, preso em flagrante na posse de mercadorias estrangeiras, desprovidas de documentação fiscal de regular importação, avaliadas em R\$ 2.576,56 (dois mil, quinhentos e setenta e seis reais e cinquenta e seis centavos).
5. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002, considerando-se apenas aspectos objetivos referentes à infração praticada. Precedentes.
6. Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005758-07.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057580720094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. LAUDO DE EXAME GRAFOSCÓPICO: PROVA TÉCNICA: APTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO: REPERCUSSÃO NA ANÁLISE DA PERSONALIDADE: PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI 11343/06: SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: INICIAL FECHADO: IMPERATIVO LEGAL.

1. Apelante condenado pela prática do crime de tráfico transnacional de entorpecentes por ter postado, em uma agência dos Correios, uma encomenda para destinatário com endereço na Inglaterra, contendo em seu interior noventa e seis gramas de cocaína oculta em tubos de cola em bastão, identificando como remetente nome fictício.
2. Materialidade delitiva atestada por auto de exibição e apreensão e laudo de exame toxicológico.
3. Autoria comprovada por laudos de exames grafoscópicos realizados nos documentos postais encartados nos autos, concluindo que os manuscritos partiram do punho do apelante.
4. O laudo pericial é uma prova técnica, realizada por peritos experientes, aptas a comprovar a autoria. Não há porque desconsiderar inválidas suas conclusões sob a mera negativa de autoria, se não existem causas concretas a descredibilizá-las.
5. Condenação mantida.
6. A natureza e quantidade da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, permitem a fixação da pena-base acima do mínimo legal: aplicação dos arts. 42 da Lei 11343/06 e 59, do CP.
7. Inquéritos policiais e processos penais em andamento revelando o envolvimento do agente em vários registros criminais pode, em tese, revelar uma personalidade voltada ao crime e conduta social desfavorável, circunstâncias que justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

8 . O apelante possui péssimos antecedentes, com indicativos de personalidade voltada à do mesmo crime. Restou demonstrado que integra alguma organização criminosa, pois não atuava sozinho na prática delitativa, já que a droga seria entregue a um receptor no exterior, sendo óbvio que houve necessariamente a atuação de uma organização criminosa internacional atuando em mais de um país. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06.

9 . Manutenção da pena-base em cinco anos e seis meses de reclusão, acrescida de um sexto pela causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11343/06, perfazendo seis anos e cinco meses de reclusão e pagamento de seiscentos e quarenta e um dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.

10 . Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente no caso de réus estrangeiros, sem residência fixa ou atividade lícita no Brasil. Vedação expressa.

11. Nos termos do art. 2, § 1º, da Lei 8072/90, alterado pela Lei 11464/07, é imperativo legal que a pena pelo crime de tráfico de drogas seja cumprida em regime inicial fechado, e não integralmente fechado. Permite-se tão somente a progressão para regime menos gravoso. O fato de o STF ter declarado, no HC nº 82.959-SP, a inconstitucionalidade referido dispositivo não autoriza a fixação inicial do regime semi-aberto para o cumprimento de pena decorrente de condenação por delito de tráfico de entorpecentes, pois dizia respeito apenas à possibilidade de progressão. O § 3º do art.33 do CP reporta-se expressamente aos critérios estabelecidos pelo art. 59 do mesmo texto legal, de maneira que apenas a quantidade da pena não justifica o réu tenha o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime semi-aberto, quando existem circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis na fixação da pena-base, que repercutem diretamente na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Ademais, a fixação de regime semi-aberto ou aberto para o cumprimento da pena é incompatível com o tratamento mais gravoso que o legislador atribuiu aos crimes hediondos e equiparados.

12. Ainda que não houvesse expressa vedação legal, o cumprimento da pena em regime inicial mais brando seria insuficiente para prevenção e repressão da conduta no caso concreto. Com mais forte razão, a substituição da pena privativa de liberdade.

13 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009528-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : CESARIO JOSE MENDES FERREIRA reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00095289720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. IMPUTABILIDADE DO RÉU.

CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA:

REPERCUSSÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO.

APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 65, III, "D" DO CP. "MULA" DO TRÁFICO:
PRIMARIEDADE: APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11343/06 EM SEU PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA À TRANSNACIONALIDADE. INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO EM LIBERDADE: INVIABILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. LEI ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

1. Comprovadas nos autos materialidade e autoria relativas ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo acusado, preso em flagrante após ter sido abordado no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando se preparava para embarcar em voo com destino a Portugal, escala em Madrid/Espanha, trazendo em seu estômago cápsulas contendo cocaína, com peso líquido total de 451 g. (quatrocentos e cinquenta e um gramas).
2. Não há nos autos indícios suficientes de que, ao tempo da ação/omissão, o agente era inteiramente, ou mesmo parcialmente, incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou mesmo de determinar-se de acordo com esse entendimento. Ao contrário, verifica-se indício da imputabilidade do réu no fato, por exemplo, deste ter se preocupado com os riscos à sua saúde que a ingestão das cápsulas poderia trazer (vide fl. 160 do interrogatório). Além disso, mesmo que o réu estivesse sob o efeito de drogas quando aceitou viajar ao Brasil, decorreu tempo suficiente (dias) para que ele retomasse suas condições normais até o momento em que foi abordado, no aeroporto de Guarulhos/SP, tentando embarcar para a Europa com as cápsulas de cocaína no estômago. Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, "*o réu demonstrou, em audiência, ser pessoa bem orientada no tempo e no espaço, possuindo capacidade de autodeterminação e perfeita lembrança de todos os fatos pretéritos, inclusive em detalhes*" (fl.185).
3. Condenação mantida.
4. Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois são circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Pena-base mantida em seis anos de reclusão e seiscentos dias-multa.
5. Nos casos em que a confissão constituir um dos fundamentos da condenação, deverá incidir, obrigatoriamente, como atenuante genérica, nos termos do artigo 65, III, "d", do Código Penal, a fim de reduzir a pena. Precedentes. Mantida a pena de cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, fixada provisoriamente pelo r. juízo *a quo* na segunda fase da dosimetria (vide fl. 190).
6. Se o réu serviu como "mula" de forma esporádica, deve considerar-se como associado eventualmente à organização criminosa que patrocinou o tráfico transnacional de drogas. Atendidos os demais requisitos previstos no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, é cabível a redução de pena, mas apenas no grau mínimo de 1/6 (diferentemente do que foi determinado na r. sentença, que havia aplicado a redução de 1/3-um terço), pois se trata de situação fronteiriça com a associação estável, hipótese em que a redução seria vedada. Aplicação da redução da pena no patamar de 1/6 (um sexto). Pena fixada, provisoriamente, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa.
7. Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), pois comprovado que a droga estava em vias de exportação. Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.
8. Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente no caso de réu estrangeiro, sem residência fixa ou atividade lícita no Brasil. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.
9. Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de bons antecedentes.
10. A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 constitui legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007.
11. Apelação da defesa a que se nega provimento. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento, tão somente para determinar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), o que resulta na majoração da pena definitiva para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para aplicar, na dosimetria da pena, a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11343/06 no patamar mínimo de um sexto, o que resulta na majoração da pena definitiva do acusado para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006337-08.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.006337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NILO FERNANDES AFONSO
ADVOGADO : JÚLIO ZANARDI NETO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : JOAO DE DEUS BRAGA
: ANTONIO MARCOS DA SILVA
: VICENTE PAULO DO COUTO
No. ORIG. : 00063370820034036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXTRAÇÃO DE DIAMANTE SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. ARTIGO 55, LEI 9.605/98. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. RÉU COM 69 (SESSENTA E NOVE) ANOS DE IDADE NA DATA DA SENTENÇA. ARTIGO 115, CP. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 2º, LEI 8.176/91. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1- É inaplicável a redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do artigo 115, do Código Penal, que estabelece a redução tão-somente quando o réu era, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. Não é cabível interpretação extensiva ou analógica, como alega a defesa, já que referido artigo não prevê o benefício a todo e qualquer idoso, mas estabelece a idade mínima de 70 (setenta) anos, sendo inaplicável ao caso a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

2- Ademais, em que pese o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu que o artigo 115, do Código Penal, não deve ser interpretado para abranger a redução do prazo prescricional quando o agente conta mais de 70 (setenta) anos na data do julgamento da apelação, na hipótese de acórdão que confirma a sentença condenatória.

3- Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, mesmo sem a redução do prazo prescricional, quanto ao delito previsto no artigo 55, da Lei nº 9.605/98 (art. 109, VI, CP - na redação anterior à Lei nº 12.234/10).

4- Materialidade delitiva e autoria demonstradas pelo Auto de Apreensão, pelo Auto de Infração, pela prova pericial e pelos depoimentos das testemunhas.

5- Ausência de autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, órgão federal responsável pela concessão de autorização para extração de recursos minerais por particular, comprovada nos autos.

6- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são desfavoráveis ao réu, razão pela qual a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, bem como causas de aumento ou de diminuição.

7- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos da sentença.

8- Não é cabível a substituição da prestação de serviços à comunidade por doação de mudas de árvores ao Município. A precária situação de saúde do réu, a ponto de impedir a realização de qualquer tarefa, não foi comprovada nos autos.

Ademais, sem dúvida, a sua idade avançada e eventuais condições peculiares, que o impossibilitem de realizar determinadas tarefas que exijam grande esforço físico, serão ponderadas pelo Juízo da execução, que lhe atribuirá uma tarefa conforme a sua aptidão, nos termos do artigo 46, § 3º, do Código Penal, e artigo 149, inciso I, da Lei nº 7.210/84.

9- O § 4º do referido artigo prevê a possibilidade do cumprimento da prestação de serviços à comunidade em menor tempo. Isto significa tão-somente que o condenado poderá cumpri-la em menor número de dias, o que não implica na redução das horas de trabalho.

10- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011255-02.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.011255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARTIN CHUKA OKIGBO reu preso
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00112550220094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO NO TERRITÓRIO NACIONAL. ARTIGO 338 DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. TEMPO DE PERMANÊNCIA IRREGULAR. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O crime tipificado no artigo 338 do Código Penal é de natureza permanente, tendo em vista que a sua consumação se prolonga no tempo, perdurando o ilícito e o estado de flagrância do delito enquanto o estrangeiro anteriormente expulso se mantiver ilegalmente em território nacional, para onde retornou depois de expulso.
2. O acusado permaneceu por mais de 07 (sete) anos irregularmente em território nacional, utilizando-se de nomes falsos e voltando a incidir na prática do delito de tráfico que havia motivado sua anterior expulsão.
3. Ante o pleno conhecimento do agente acerca da irregularidade de sua situação, inclusive se utilizando de documento falso para reingressar em território nacional, resta comprovada a intensidade do dolo em sua conduta.
4. A longa duração da permanência ilegal em território nacional, a utilização de documentos falsos e outros ardis para aqui permanecer e a finalidade de praticar tráfico de entorpecentes importam majoração da pena base por reingresso de estrangeiro expulso.
5. Negado provimento à apelação da defesa. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu MARTIN CHUKA OKIGBO por infração ao artigo 338 do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, além de determinar que se oficie ao Ministério da Justiça para os fins da nova expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007966-58.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCOS ROBERTO GOMES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079665820064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO NOTURNO. ARTIGO 155, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade restou devidamente demonstrada pela perícia realizada pelo Instituto de Criminalística e consubstanciada no Laudo de fls. 30/36, bem como pelo Ofício n. 21.025.02.0/244/2005 (fls. 44/45).
2. Autoria restou demonstrada pelas declarações das testemunhas, carecendo de acolhida alegação de insuficiência probatória.
3. Não procede a tentativa da defesa em desqualificar o depoimento da testemunha ao afirmar seu suposto interesse na incriminação do acusado em razão de ter realizado sua prisão. Ao contrário, justamente por ter presenciado os fatos as declarações do agente policial têm valor relevante para elucidação dos acontecimentos.
4. Dosimetria. O magistrado *a quo* aplicou equivocadamente a causa de aumento prevista no art. 155, §1º, do Código Penal na primeira fase da dosimetria. Contudo, sua correta aplicação resulta na mesma pena.

5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101285-61.1998.4.03.6119/SP

1998.61.19.101285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : WALDIR LUIZ BRAZ
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01012856119984036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO-FURTO TENTADO. ARTIGO 312, § 1º, C/C O ART. 14, II E 29, C/C O ART. 327, *CAPUT* DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO DE MERCADORIA APREENDIDA DE DEPÓSITO DA RECEITA FEDERAL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO. FALSIFICAÇÃO DE CONHECIMENTO AÉREO E DE ETIQUETA DE IDENTIFICAÇÃO DE MERCADORIA. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA DE DADOS SISCOMEX-MANTRA DA RECEITA FEDERAL. DESPACHANTE ADUANEIRO. QUALIDADE DE SERVIDOR PÚBLICO PARA FINS PENAIS. CONCURSO DE AGENTES. FUNCIONÁRIO DE COMPANHIA AÉREA. COMUNICAÇÃO DA ELEMENTAR DO TIPO PENAL DO PECULATO. ART. 30 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME DE PECULATO-FURTO TENTADO E CO-AUTORIA COMPROVADAS. PROVA INDICIÁRIA. EQUIPARAÇÃO A PROVA DIRETA. CONDENAÇÃO DO CO-RÉU FUNCIONÁRIO DA COMPANHIA AÉREA PELO CRIME DE FURTO TENTADO AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA.

- Afastada a preliminar de extinção da punibilidade, pela prescrição intercorrente, aduzida no recurso interposto pelo co-réu Carlos Roberto da Silva Monteiro, em relação ao delito de furto tentado, considerando ter havido a interposição de recurso de apelação pela acusação visando a modificação do enquadramento típico da conduta dos réus, de modo que a prescrição deve ser considerada ainda com base na pena abstratamente cominada ao delito capitulado na denúncia, qual seja, o peculato tentado, cuja pena máxima alcançaria 8 anos, sem que tivesse transcorrido o prazo prescricional de 12 anos (art. 109, III do Código Penal), seja entre a consumação (30.01.1997) e o recebimento da denúncia (07.10.2002) ou entre este e a publicação da sentença condenatória (12.08.2009).

- A prova coligida nos autos, tanto na fase inquisitiva como em Juízo, se revelou segura quanto à incriminação do acusado CARLOS ROBERTO como o autor da contrafação das etiquetas de identificação da carga, na condição de funcionário da Cia. Aérea TRANSBRASIL no Setor de Alfândega do Aeroporto, bem como pela inserção de dados falsos no sistema MANTRA, ligado ao SISCOMEX. Apelação a que se nega provimento.

- Provimento do recurso de apelação da Justiça Pública a fim de ver acolhida a denúncia em relação ao co-réu WALDIR LUIZ BRAZ, considerando o conjunto probatório harmônico e coerente, não contrariado por contra-indícios ou prova direta em sentido contrário, composto por seguros elementos de convicção apontando no sentido de que a tentativa de subtração de mercadorias apreendidas do depósito alfandegado do Aeroporto de Guarulhos-SP envolveu a prática de uma seqüência de atos fraudulentos relacionados com as atribuições de despachante aduaneiro que exigiram o concurso do co-réu WALDIR LUIZ BRAZ para o êxito da empreitada criminoso.

- As três evidências do envolvimento do co-réu WALDIR LUIZ BRAZ, longe de simples coincidências, constituíram, juntas, prova direta da autoria do delito por este co-réu, cujo *modus operandi* envolveu a prática de atos privativos do exercício das suas atribuições de despachante aduaneiro para a tentativa de subtração das mercadorias, sem que fosse desconstituída pelos álibis defensivos invocados.

- Comprovada a responsabilidade direta do co-réu WALDIR LUIZ BRAZ pela tramitação do segundo despacho aduaneiro das mercadorias apreendidas, com base no falso AWB (Airway Bill), cooptando o funcionário da Cia. Aérea TRANSBRASIL, CARLOS ROBERTO DA SILVA MONTEIRO para, por intermédio deste, conseguir o acesso e a inserção de dados falsos no sistema SISCOMEX-MANTRA, de gerenciamento das cargas desembarcadas, e com isso obter o falso Conhecimento Aéreo nº 653.4027.1100, bem como acesso às etiquetas de identificação de carga.
- Os indícios integram o sistema de articulação de provas, as quais não se produzem apenas de forma direta, mas também por indícios e presunções, que devem ser analisados como qualquer outro elemento de convicção, à luz do princípio do livre convencimento do Juiz (CPP, artigo 157) e, se não contrariados por contra-indícios, constituem prova direta e autorizam a condenação do acusado.
- A qualificação do despachante aduaneiro como funcionário público para fins penais encontra previsão no artigo 327 do Código Penal, estando o conceito de funcionário público ligado à noção ampla de função pública, entendida como qualquer atividade do Estado que vise diretamente à satisfação de uma necessidade ou conveniência pública.
- A função de despachante aduaneiro somente é exercida mediante autorização da Receita Federal, tratando-se de atividade de interesse público e submetida a rígido controle do Estado e que, à época dos fatos, se encontrava sujeita à disciplina administrativa prevista no Decreto nº 646, de 09.09.1992.
- Extensão da qualidade de funcionário público para fins penais ao co-réu CARLOS ROBERTO DA SILVA MONTEIRO, empregado da empresa aérea TRANSBRASIL, considerando que a comunicação da circunstância da função pública aos co-autores e partícipes do crime, em se tratando esta de elementar do tipo penal do peculato, decorre do artigo 30 do Código Penal, *in verbis*: "*Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*".
- Preliminar rejeitada. Apelação do co-réu CARLOS ROBERTO SILVA MONTEIRO a que se nega provimento.
- Apelação do Ministério Público Federal provida para condenar WALDIR LUIZ BRAZ à pena de 4(quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como à pena pecuniária de 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como o co-réu CARLOS ROBERTO DA SILVA MONTEIRO à pena de 2(dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, bem como à pena pecuniária de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática, em concurso de agentes, do delito previsto no artigo 312, § 1º, combinado com o art. 14, II e 29, c/c o art. 327, *caput* do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do co-réu Carlos Roberto da Silva Monteiro e dar provimento à apelação da Justiça Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009155-40.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.009155-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE BELTRAMELLO
ADVOGADO : LYSIAN CAROLINA VALDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00091554020064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BENS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

- Em se tratando de recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo criminal em incidente previsto no artigo 130, II do Código de Processo Penal, o prazo de interposição deve ser o de 5(cinco) dias previsto no artigo 593, caput e II do Código de Processo Penal, e não o prazo de 15(quinze) dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001321-17.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RADI SOBHI ZEAITER reu preso
ADVOGADO : MERHY DAYCHOUM e outro
CODINOME : RADY SOBHI ZEAITER
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JAMAL ABDALLAH GARCIA reu preso
: MARCO ANTONIO SAUT RAMIREZ
: EZRA ELIAHU
No. ORIG. : 00013211720064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES DE NULIDADE: EXCESSO DE PRAZO EM ESCUTA TELEFÔNICA - PROVA EMPRESTADA - DEPOIMENTO DE POLICIAIS. NULIDADE S INEXISTENTES. ART. 14, CAPUT, LEI 6368/76: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE REDUZIDA DE APENAS UM DOS RÉUS. TRANSNACIONALIDADE.

1. Sentença condenatória que não se amparou em prova emprestada.
2. As interceptações telefônicas podem ser renovadas quantas vezes necessárias, desde que mediante decisão judicial devidamente fundamentada na sua indispensabilidade.
3. O depoimento de policiais merece credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição, que não se presume pelo fato de haverem atuado na apuração do ilícito ou na prisão em flagrante.
4. É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante. Precedentes.
5. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de associação para o tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelos réus.
6. Mantidas as condenações dos réus pela prática do crime previsto no art. 14, caput, da Lei 6368/76.
7. Ainda que o réu seja primário e tenha bons antecedentes, a natureza e quantidade da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Aplicação do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Penas-base dos réus mantidas em oito anos de reclusão.
8. Quanto ao réu **RADI**, sua pena-base foi majorada em virtude de apresentar condenação anterior que, todavia, relaciona-se a crime praticado posteriormente aos fatos aqui tratados, devendo, pois, ser afastada. Fixada a pena-base no mínimo legal, portanto, em 03 (três) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Pena aumentada em 1/3, em razão da internacionalidade do delito, passando a pena definitiva de RADI para 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
9. Mantido o **regime inicial fechado**, para o início do desconto da reprimenda fixada aos réus, que não é inconstitucional.
10. Nos casos de tráfico de entorpecentes ou sua associação, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente.
11. Preliminares de nulidade rejeitadas. Apelação de **JAMAL ABDALLAH GARCIA** a que se nega provimento. Apelação de **RADI SOBHI ZEAITER**, a que se dá parcial provimento para reduzindo assim sua pena, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, no mais mantida a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e, no mérito, **negar provimento à apelação de JAMAL ABDALLAH, e dar parcial provimento à apelação de RADI SOBHI ZEAITER . para**, desconsiderar, na fixação da pena-base, o registro de sua condenação transitada em julgado nos autos 2007.61.19.000468-6, reduzindo assim sua pena, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, no mais mantida a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007051-72.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JAMAL ABDALLAH GARCIA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : RADI SOBHI ZEAITER reu preso
CODINOME : RADY SOBHI ZEAITER
EXCLUIDO : MARCO ANTONIO SAUT RAMIREZ
: EZRA ELIAHU
No. ORIG. : 00070517220074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES.PRELIMINARES DE NULIDADE: EXCESSO DE PRAZO EM ESCUTA TELEFÔNICA - PROVA EMPRESTADA - DEPOIMENTO DE POLICIAIS. NULIDADE S INEXISTENTES. ART. 14, CAPUT, LEI 6368/76: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE REDUZIDA DE APENAS UM DOS RÉUS. TRANSNACIONALIDADE.

1. Sentença condenatória que não se amparou em prova emprestada.
2. As interceptações telefônicas podem ser renovadas quantas vezes necessárias, desde que mediante decisão judicial devidamente fundamentada na sua indispensabilidade.
3. O depoimento de policiais merece credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição, que não se presume pelo fato de haverem atuado na apuração do ilícito ou na prisão em flagrante.
4. É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante. Precedentes.
5. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de associação para o tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelos réus.
6. Mantidas as condenações dos réus pela prática do crime previsto no art. 14, caput, da Lei 6368/76.
7. Ainda que o réu seja primário e tenha bons antecedentes, a natureza e quantidade da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Aplicação do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Penas-base dos réus mantidas em oito anos de reclusão.
8. Quanto ao réu **RADI**, sua pena-base foi majorada em virtude de apresentar condenação anterior que, todavia, relaciona-se a crime praticado posteriormente aos fatos aqui tratados, devendo, pois, ser afastada. Fixada a pena-base no mínimo legal, portanto, em 03 (três) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Pena aumentada em 1/3, em razão da internacionalidade do delito, passando a pena definitiva de RADI para 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
9. Mantido o **regime inicial fechado**, para o início do desconto da reprimenda fixada aos réus, que não é inconstitucional.
10. Nos casos de tráfico de entorpecentes ou sua associação, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente.
11. Preliminares de nulidade rejeitadas. Apelação de **JAMAL ABDALLAH GARCIA** a que se nega provimento. Apelação de **RADI SOBHI ZEAITER**, a que se dá parcial provimento para reduzindo assim sua pena, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, no mais mantida a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e, no mérito, **negar provimento à apelação de JAMAL ABDALLAH, e dar parcial provimento à apelação de RADI SOBHI ZEAITER . para**, desconsiderar, na fixação da pena-base, o registro de sua condenação transitada em julgado nos autos 2007.61.19.000468-6, reduzindo assim sua pena, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, no mais mantida a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028711-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MT SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro
No. ORIG. : 00287115320054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : WORLD PACKING IND E COM DE EMPACOTAMENTOS LTDA e outros
: SILVANA APARECIDA ZACCANI ANAYA
: PRISCILLA CONTENTE ANAYA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00003-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 267, III DO CPC. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. SÚMULA 240 DO STJ. ARTIGO 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A aplicação do art. 40 da LEF justifica-se pela necessidade de que haja paralisação do processo, a fim de se buscar bens passíveis de penhora, mas não no caso de inércia total da exequente. No caso de abandono da causa, impõe-se a aplicação subsidiária do disposto no art. 267, III, do CPC, tendo em vista que a Lei nº 6.830/80 não prevê sanção processual para as hipóteses de inércia da exequente.
3. Inaplicável o disposto na súmula 240 do STJ, por se tratar de execução não embargada, em que o executado não tinha motivo para se opor à extinção do processo.
4. O § 1º, do art. 267, do CPC, é claro ao exigir a intimação pessoal da parte para que se possa proceder à extinção do processo por abandono da causa. Tal requisito foi devidamente cumprido, já que não há qualquer restrição a que esta intimação pessoal se dê pelo correio.

5. A providência de suspender a execução, nos termos do art. 40 da LEF, já havia sido adotada pelo r. juízo *a quo*, tendo o feito permanecido paralisado por ao menos um ano. Entretanto, em momento algum a CEF apontou quaisquer diligências a serem realizadas no sentido de localizar bens passíveis de penhora.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-28.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES e outro

: LUCELENA APARECIDA MATTOS FERNANDES

ADVOGADO : CIBELE GONSALEZ ITO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00010562820044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CAUTELAR PARA SUPENDER EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. FUMAÇA DO BOM DIREITO NÃO DEMONSTRADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo tribunal Federal firmaram entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

2. Não há ação de consignação em pagamento para dar suporte à pretensão autoral de suspender o leilão.

3. É, assim, manifesta a ausência de *fumus boni iuris* a amparar a medida cautelar.

4. Recurso a que se conhece e se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA D A C DE HOLANDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALINE BUENO e outros

: CARMEM SILVIA FURONI RUFFI MAGNANI

: PAULO OSORIO TEIXEIRA DE BARROS

ADVOGADO : RAFAEL SANTOS COSTA e outro
No. ORIG. : 00131115020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010799-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
: CAMILA MODENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00107990420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo abordado adequadamente todas as questões suscitadas.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015780-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA DE OLIVEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : MARCELO MORCELI CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RE' : MANOELINA ALVES ALVARENGA
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
: PONTUAL PRESTACAO DE SERVICOS EM RECURSOS HUMANOS LTDA e
: outros
No. ORIG. : 00068593120014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-68.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIANA APARECIDA GONCALVES DE MORAES LIMA
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
PARTE RE' : EVA ELENA GONCALVES DE MORAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL DEMONSTRADA. EFEITOS INFRINGENTES. CRÉDITO EDUCATIVO. FIES. REVISÃO CONTRATUAL.

1. O acórdão embargado incidiu em omissão sobre o julgado exequendo.
2. Conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração para dar provimento ao agravo legal interposto pela ora embargante às fls. 158/166, para determinar a redução dos juros ao patamar de 3,5% (três e meio por cento) a partir da vigência da Lei n.º 12.202/2010, sobre o saldo devedor existente naquela ocasião, não afetando os juros vencidos até então.
3. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-70.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004836-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JEFFERSON SOLENOIDBRAS LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048367020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado. Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública, podendo ser arguida a qualquer tempo em qualquer grau de jurisdição, observa-se que não houve alegação neste sentido na apelação apreciada pelo acórdão ora embargado, de sorte que não se pode falar em omissão indevida a ser corrigida nesta via recursal.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-20.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ISAIAS MARTINS DE MATOS e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. SÚMULA 252, STJ. MP32/89 CONVERTIDA EM LEI Nº 7.738/89.

1. Aplicação da Súmula 252 do STJ.
2. O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.
3. O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é

superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do FGTS.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SUELENE DE BARROS SANTOS

ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)

: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. Não conheço do agravo no que se refere às omissões apontadas, posto que deveriam ter sido discutidas em embargos de declaração, conforme previsto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.
3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
4. Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
6. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.
7. Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.
10. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
11. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
12. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
13. Recurso conhecido parcialmente e na parte conhecida, negado o provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-10.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : SEBASTIAO DOMICIANO ROSA
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023601020004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DIRETAMENTE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO VERIFICAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 2-. A cláusula PES - CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
3. O autor deixou de comprovar a alegação de inobservância pelo agente financeiro das normas contratuais, mormente no que tange ao reajuste das prestações e de possíveis pagamentos efetuados além do montante efetivamente devido, embora o MM. Juiz *a quo* tivesse conferido a ele a oportunidade de especificar as provas a serem produzidas e fixado os honorários periciais para realização de prova técnica, quedando-se inerte o ora agravante.
4. A mera apresentação de planilha de evolução salarial da categoria profissional do mutuário não é suficiente para demonstrar que os valores das prestações estão em desconformidade com o pactuado em contrato.
5. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.
6. Não há nos autos quaisquer documentos que comprovem que o autor efetuou o pagamento das prestações diretamente à instituição financeira, conforme autorizado pelo MM. Juízo *a quo*, e, portanto, encontra-se inadimplente com suas obrigações.
- 7- Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não se prestam à reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
- 8- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-69.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : SEBASTIAO DOMICIANO ROSA
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023696920004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. ANATOCISMO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 2- A cláusula PES - CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
3. O autor deixou de comprovar a alegação de inobservância pelo agente financeiro das normas contratuais, mormente no que tange ao reajuste das prestações e de possíveis pagamentos efetuados além do montante efetivamente devido, embora o MM. Juiz *a quo* tivesse conferido a ele a oportunidade de especificar as provas a serem produzidas e fixado os honorários periciais para realização de prova técnica, quedando-se inerte o ora agravante.
4. A mera apresentação de planilha de evolução salarial da categoria profissional do mutuário não é suficiente para demonstrar que os valores das prestações estão em desconformidade com o pactuado em contrato.
5. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.
6. Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.
- 7- Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não se prestam à reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
- 8- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-85.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000164-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CELIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

PARTE RE' : SASSE S/A CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, PARÁGRAFO 1º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA: NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, PARÁGRAFOS 1º e 2º DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE JURÍDICA. DISPENSADA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE: POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 515, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil, a apelação devolve ao tribunal todas as matérias discutidas em primeira instância, ainda que o juiz tenha decidido o feito com fundamento em apenas uma delas.
2. Assim, o Tribunal pode apreciar todas as questões levantadas pelas partes, pelo Ministério Público e pelos demais interessados. A devolutividade recursal impõe o julgamento sobre todos os temas debatidos, julgados ou não, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.
3. No caso sob análise, a parte autora requereu, em sua exordial, o reconhecimento de cobertura securitária para a quitação de contrato vinculado ao SFH, em razão de invalidez permanente da esposa do mutuário. A sentença de primeiro grau (fls. 284/286) julgou extinto o feito sem resolução de mérito, em razão da adjudicação do imóvel pela CEF.
4. A decisão ora agravada desconstituiu a sentença e, em razão da devolutividade recursal, passou a apreciar o pedido de reconhecimento da cobertura do seguro e a correspondente quitação do imóvel.
5. É exclusivamente jurídica a discussão da cobertura securitária em contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a decisão agravada deve ser anulada face à inexistência de perícia e testemunhal nos autos não merece prosperar.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031271-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANDRE DOMINGOS COSTABILE IPPOLITO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013279-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AMANDA MESQUITA GOMES e outro
: IVANDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURÍCIO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00092007520064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFENSORIA. PRAZO EM DOBRO. PRAZO PROCESSUAL JÁ TRANSCORRIDO ANTES DO INGRESSO DA DEFENSORIA NA DEFESA DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE "DEVOLUÇÃO". AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 44 da LC 80/94 prevê prazo em dobro para os membros da Defensoria Pública.
2. Os prazos processuais já transcorridos antes que a Defensoria Pública ingresse na defesa da parte não podem ser dobrados "retroativamente".
3. A penhora se deu em 22/02/2010 (fl. 113), e é da intimação dela que se conta o prazo, não da juntada do mandado. A parte ré veio aos autos somente em 11/03/2010 para anunciar que sua causa seria patrocinada pela Defensoria Pública e pedir devolução de prazo, que todavia já estava esgotado.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019760-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : YNAIARA MARIANO
ADVOGADO : ANDREA TORRENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083885120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA.

1. O cerne da questão é o reconhecimento do direito da autora à habilitação como dependente do ex-servidor público federal falecido Carlos Tanaka, com base na sua condição de companheira por vinte e sete anos, tendo a relação perdurado até a data de seu óbito em 10/06/2000, para fins de concessão de pensão por morte vitalícia.
2. Prova coligida permitiu segura convicção acerca da condição da autora de companheira do ex-servidor durante o período alegado, circunstância que restou comprovada na prova documental anexada à exordial dos autos subjacentes.
3. A falta de designação da autora pelo ex-servidor como sua dependente não tem o condão de afastar o direito daquela ao benefício, uma vez comprovada a união estável entre ambos.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia.
5. Consistentes as provas da união estável entre a agravada e o falecido, condição para a concessão do benefício, independente da designação prévia, como pacificado no STJ, a antecipação da tutela afigura-se adequada, uma vez que se trata de verba alimentícia.
6. Recurso a que se conhece e se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-31.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001289-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DESTILARIA AGUA BONITA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012893120094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não houve violação à "cláusula de reserva de plenário", pois a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte, da LC118/05, já foi declarada inconstitucional, em controle difuso, pela Corte Especial do STJ (*vide AI no ERESP 644736/PE, Rel Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007*). É o que se extrai do acórdão embargado, que é claro ao adotar o mesmo entendimento da 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 1002932 (submetido ao colegiado seguindo a Lei 11.672/08-Lei dos Recursos Repetitivos), que, por sua vez, apóia-se na decisão da Corte Especial (*AI no ERESP 644736/PE*) que declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020494-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020494-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LINCX SISTEMAS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107278020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA RESSARCITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.
2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015037-56.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015037-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : CSO USINAGEM IND/ E COM/ LTDA -EPP e outro
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00150375620064036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. EXEQUENTE NÃO INTIMADA PESSOALMENTE A PROMOVER O ATO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE BENS EXEQUIVEIS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 791, III, CPC.

1. Decorrido o prazo sem manifestação da exequente, o magistrado *a quo* proferiu sentença de extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 137), sem, contudo, promover a intimação pessoal da Caixa Econômica Federal em observância ao art. 267, §1º, do Código de Processo Civil.
2. A ausência de bens dos executados passíveis de constrição judicial ensejam a suspensão da execução, e não sua extinção, nos termos do art. 791, III, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para desconstituir a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018588-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060897120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA DEFERIDA.

1. O Município agravante mantinha parcelamento, cujo pagamento vinha sendo feito com regular desconto nas parcelas do FPM. Com o advento da Lei nº 11.196/2009, o agravante decidiu migrar para o parcelamento ali previsto, por lhe ser mais vantajoso. No entanto, a migração se deu de maneira parcial. As contribuições sociais não foram incluídas no prazo previsto.
2. A Lei nº 12.058/2009 permitiu que aqueles que não conseguissem aderir ao parcelamento do § 6º o fizessem em novo prazo. Diante do permissivo legal que entendeu lhe beneficiar, o agravante protocolizou novo pedido de parcelamento do restante, que foi indeferido, considerando a RFB que o novo prazo se aplicaria apenas aos novos parcelamentos e não a complementações daqueles anteriormente realizados.
3. Diante da negativa, o Município recorreu administrativamente e também ajuizou ação ordinária para retornar ao parcelamento anterior, já que a Lei nº 11.941/09, inciso III, Art. 3º prevê a desistência compulsória e definitiva de outros parcelamentos.
4. É plausível a tese de que a manifestação de vontade do Município, no sentido de desistir do parcelamento primitivo, tinha por motivo determinante a adesão ao novo programa de pagamento, de sorte que a frustração dessa intenção viciaria a desistência.
5. O pagamento deve ser feito pela própria credora mediante compensação das parcelas devidas quando do repasse dos valores a que o agravante teria direito pelo Fundo de Participação dos Municípios, de sorte que eventuais dificuldades na determinação dessas parcelas ou demora por parte da credora em iniciar o desconto do FPM não impede o fornecimento da certidão de regularidade fiscal.
6. As parcelas em atraso devem igualmente ser descontadas do fundo de participação tão logo calculadas, não sendo, enquanto isso, razão para a negativa do mesmo documento.
7. Caso o valor do repasse mensal não seja suficiente para quitar a integralidade das parcelas vencidas, o crédito da União que sobejar deverá ser compensado nos repasses posteriores, ainda sem negar a certidão por tal fundamento
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021055-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR e outros
: JAIR MIRKAI
: LUIZ CARLOS QUINTINO
: RONALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00106-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. COSIPA. ANISTIADOS POLÍTICOS. APLICAÇÃO DO ART. 8º DO ADCT. APOSENTADORIAS REGIDAS PELO ART. 150 DA LEI 8.213/91. *TEMPUS REGIT ACTUM*. LEIS POSTERIORES NÃO APLICÁVEIS AO CASO.

1. O art. 8º do ADCT autoriza a concessão de anistia a todos os trabalhadores que tivessem sido demitidos desde 18 de setembro de 1946 por questões políticas, porém não regulamenta a questão. O art. 150 da Lei 8213/91 concede a aposentadoria em regime excepcional aos que se enquadrarem no art. 8º, também sem mencionar a inclusão no benefício da participação nos lucros e gratificação de férias.
2. A Lei 8213/91 é que regulamentou o art 8º do ADCT estabelecendo a forma de concessão do benefício e que este obedeceria ao Regulamento da Previdência Social.
3. Neste caso específico os autores ex-empregados da COSIPA- Companhia Siderúrgica Paulista, demitidos por motivação política obtiveram a anistia prevista no art.8º do ADCT em 28/03/1994 e suas aposentadorias foram regidas pelo art. 150 da Lei 8213/91, sob a aplicação do *tempus regit actum*.
4. Portanto as leis posteriores sustentadas como aplicável ao caso pelos autores na verdade não podem reger estes benefícios.
5. De mais a mais, o que se assegurou ao anistiado foi o mesmo benefício previdenciário a que presumivelmente faria jus se não houvesse sido demitido. Como os seus colegas de então, hoje aposentados, não têm direito a férias ou a participação nos resultados de sua antiga empregadora, com a qual não têm mais nenhum vínculo jurídico, tal direito não pode tampouco assistir ao requerente.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013956-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TALITA PAMELA DINIZ BENAZZI e outros
: REGINA MAURA DA SILVA
: DIEGO BRITO MELO
: FABIO DOS SANTOS AMARAL
: JEFERSON MARCIAL NOBREGA DA CRUZ
: ANDRE HIRAI SIMIZO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
No. ORIG. : 00139568220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024641-61.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO PENTEADO DE AGUIAR e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 287/290
No. ORIG. : 00246416120034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. SERVIÇO BANCÁRIO. DESVIO DE CHEQUE DESTINADO A PAGAMENTO DE GUIAS DE RECOLHIMENTO RESCISÓRIO DO FGTS E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - GRFC. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO VERIFICADA. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF. ADI 2591.

- Demonstrado nos autos o prejuízo da autora e o nexo causal decorrente de falha nos serviços bancários oferecidos pela ré/apelante, consistente no depósito indevido de cheque destinado ao recolhimento da quantia nas contas vinculadas de FGTS de ex-funcionários da autora, gerando o direito à indenização pelos danos materiais sofridos.

- Inviável a alegação de ser a ré mera arrecadadora de tributos, aplicável ao caso em tela o Código de Defesa do Consumidor, que prevê a responsabilidade objetiva da instituição financeira.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-42.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ URBANO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048592-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei nº 9.528/97, desde que não excedente de vinte dias do salário. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : SAO LAZARO MOVEIS ELETRO DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE BORGES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00002-8 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 267, III DO CPC. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. SÚMULA 240 DO STJ. ARTIGO 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A aplicação do art. 40 da LEF justifica-se pela necessidade de que haja paralisação do processo, a fim de se buscar bens passíveis de penhora, mas não no caso de inércia total da exequente. No caso de abandono da causa, impõe-se a aplicação subsidiária do disposto no art. 267, III, do CPC, tendo em vista que a Lei nº 6.830/80 não prevê sanção processual para as hipóteses de inércia da exequente.
3. Inaplicável o disposto na súmula 240 do STJ, por se tratar de execução não embargada, em que o executado não tinha motivo para se opor à extinção do processo.
4. O §1º, do art. 267, do CPC, é claro ao exigir a intimação pessoal da parte para que se possa proceder à extinção do processo por abandono da causa. Tal requisito foi devidamente cumprido, já que não há qualquer restrição a que esta intimação pessoal se dê pelo correio.
5. A providência de suspender a execução, nos termos do art. 40 da LEF, já havia sido adotada pelo r. juízo *a quo*, tendo o feito permanecido paralisado por ao menos um ano. Entretanto, em momento algum a CEF apontou quaisquer diligências a serem realizadas no sentido de localizar bens passíveis de penhora.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040497-66.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA MATE LARANJEIRA
ADVOGADO : DANIEL SCHWENCK
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INTERESSADO : ARMANDO PEREIRA FERREIRA e outro
: ANA MARIA SORIANO ARTILHA FERREIRA
No. ORIG. : 2002.61.12.002357-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE DE INSTRUMENTO. INCRA. DESAPROPRIAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo abordado adequadamente todas as questões suscitadas.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012329-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TARCILIA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO BARCELOS SARMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123298220054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VERBA HONORÁRIA RAZOÁVEL.

1. O agravo retido interposto pela União, que tem por objeto a decisão de fls. 66/67 de antecipação de tutela, restou prejudicado com a prolação da sentença de mérito.
2. As provas coligidas permitiram a segura convicção acerca da condição da autora de companheira do ex-servidor durante o período alegado, circunstância que restou comprovada na prova testemunhal colhida e na prova documental produzida.
3. O próprio depoimento da Sra. Adegmar de Souza Almeida (fls. 140), esclarece que estava separada de fato do Sr. Francisco desde o Quarto Centenário de São Paulo e que sabia da convivência dele, após sua separação, com a Sra. Tarcília, tendo conhecimento de que viviam como casados.
4. Ademais, há declaração do próprio falecido, registrada em cartório, apontando a autora e Luana Cristina Ramos de Almeida (filha do casal), como suas dependentes econômicas e beneficiárias da sua pensão de ex-combatente.
5. É perfeitamente razoável a verba honorária, fixada em 10% do valor dado à causa, que era de R\$ 32.130,00, em 13 de junho de 2005.
6. Agravo retido prejudicado. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR PREJUDICADO o agravo retido interposto pela União e NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-04.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DEMETRIUS DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : MARCELO VALLEJO MARSAIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00019030420024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXILIAR ODONTOLÓGICO. INDENIZAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA O PERÍODO RECLAMADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA MÉDICO-JUDICIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE.

1. Não há nos autos qualquer comprovação de que o autor tenha requerido administrativamente o auxílio-transporte, para o período reclamado. A única menção à concessão do benefício está na fl. 29 dos autos e que o concedeu a partir de abril de 2000, portanto, indevido qualquer pagamento a título de indenização, visto que o pedido é condição para a concessão do benefício, que ademais depende de prova contemporânea de residência.
2. Verificou-se, através de perícia médico-judicial (laudo de fls. 171/191), que a atividade exercida pelo autor não era insalubre, não dando ensejo à percepção do respectivo adicional.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003508-37.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.003508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JACY SALLES DA SILVA
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010499-69.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO BATISTA DA CRUZ

ADVOGADO : CESAR LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CAPUT, CPC. EFEITOS EQUIVALENTES AOS DO ART. 29, CPC. IPC DE MARÇO/90. PAGAMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Acolhido em parte o pedido, deve ser aplicada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código do Processo civil.

2. A aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil ao caso equivale à aplicação do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

3. Patente a falta de interesse recursal da CEF nos embargos opostos, uma vez que a alegação de aplicação administrativa do índice de 84,32% do IPC de março/90 não restou provada.

4- Embargos de declaração conhecidos parcialmente e na parte conhecida, rejeitados..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITÁ-LOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5697/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006165-19.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.089039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO CARDOSO

No. ORIG. : 96.00.06165-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 300. Defiro a suspensão do processo pelo prazo suplementar de 30 (trinta) dias, conforme requerido.
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402337-38.1996.4.03.6103/SP
1999.03.99.106048-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : MARIA IRACEMA DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : MANOEL DA PAIXAO COELHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.04.02337-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 142/155 julgou improcedente o pedido de aplicação da tabela progressiva de juros; julgou parcialmente o pedido no tocante aos índices inflacionários, condenando a CEF a recompor o FGTS dos autores Maria Iracema dos Santos, Ana Maria Lemes, Antonia Louzada Lemes da Silva, Sebastião Pereira da Silva, João de Oliveira Guimarães, Jairo Thomazelli, João Daniel, Pedro Américo Martins de Oliveira Campos, Antonio Moreira Santos e Maria Benedita Ribeiro de Souza com o pagamento da correção monetária de junho/87 (8,04%), janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), do saldo existente nas contas vinculadas do saldo existente na conta vinculada; a CEF deve ser condenada no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (levando em consideração o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil); deu provimento ao arguido pela União Federal para excluí-la da lide e, em relação a ela, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 256, VI, do Código de Processo Civil, condenando as autoras a pagarem honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (levando em consideração o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil), para a ré União Federal.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes termos:

- a) aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66;
- b) direito adquirido ao recebimento dos índices de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91;
- c) exclusão da condenação de honorários advocatícios em favor da União Federal.

Em suas razões, CEF aduz preliminarmente:

- a) a ocorrência de decisão **extra petita**;
- b) ilegitimidade passiva **ad causam**;
- c) a União Federal é litisconsorte passiva necessária do FGTS;
- d) prescrição quinquenal.

No mérito sustenta a ausência de direito adquirido aos índices pleiteados.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo para a análise conjunta dos recursos.

Não há que se falar em decisão **extra petita**, tendo em vista que a aplicação dos índices expurgados foi pleiteada no aditamento da inicial à fl. 47.

Não se observa situação de litisconsórcio passivo necessário, sendo a Caixa Econômica Federal a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda, visto não encontrar-se ao abrigo do disposto no art. 47 do estatuto processual civil. Com referência à União Federal, enquanto agente operador do FGTS cabe exclusivamente à Ré responder pela falta de correção monetária de contas vinculadas, conquanto atribuição decorrente da incumbência de "manter" as contas vinculadas, estando a questão abarcada pelo disposto no art. 7º da Lei n.º 8.036/90, assim vazado:

"Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;"
(destaquei).

Nesse sentido, também pacificou-se a Jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA.

DESNECESSIDADE DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITARIOS.

I - A gestão do FGTS, afastando-se a responsabilidade pela aplicação dos recursos, é da competência da CEF, conforme está disciplinado no art. 7º da lei 8.036/90, com destaque para:

- 1. Centralizar todos os recursos do FGTS com prática de atos necessários para a sua manutenção e controle das contas vinculadas;**
- 2. Emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, o que implica em efetuar o lançamento de todas as quantias incidentes na conta respectiva, incluindo-se as entradas, saídas e correções monetárias;**

3. Participar, de modo definitivo, da rede encarregada de arrecadar todos os recursos do FGTS, expedindo atos normativos referentes aos procedimentos administrativos operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores integrantes do sistema.

II - Não afasta a legitimidade da CEF, para atuar no polo passivo da lide onde se discute a aplicação de correção monetária do FGTS, a dicção do art. 6º da Lei 8.036/90, como pretende a CEF.

III - Jurisprudência do STJ firmada na linha da decisão atacada que a CEF insiste em reformar.

IV - Embargos de declaração acolhidos, unicamente, para tornar mais claras as razões que sustentam o entendimento manifestado no v. acórdão impugnado, sem, contudo, conferir-lhe efeito modificativo."

(STJ, 1ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 137.960-SC, Relator Ministro José Delgado, v.u., publicado no DJ de 15 de Junho de 1998, p. 25 - destaques nossos)

Tão pacífico é o assunto que foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial n.º 77.791-SC, 1ª Seção, Relator Ministro José de Jesus Filho, publicado no DJ de 30 de Junho de 1997, firmando-se tal entendimento.

Analisando o mérito, primeiramente é de se repelir o argumento de prescrição, visto que, embora o prazo trintenário fixado no art. 23, § 5º, da Lei n.º 8.036/90 seja, de fato, única e exclusivamente privilégio deferido ao FGTS para fiscalização, autuação e imposição de multas no interesse do fundo, a pretensão aqui demandada não encontra amparo no referido dispositivo legal, mas sim no prazo de trinta anos de que dispõe o trabalhador para reclamar a falta de depósitos (Súmula n.º 210 do STJ), daí decorrendo a lógica conclusão de que idêntico prazo terá para reivindicar seus acessórios, como a correção monetária e juros.

Outra vez uníssono o entendimento dos Tribunais, cabendo destacar a seguinte ementa, relativa a julgado que destacou o mesmo argumento ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. IPC JANEIRO/1989. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - (omissis)

II - Se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, conforme tem assentado a Jurisprudência pacífica desta Corte, ocorre o mesmo em relação aos juros e correção monetária respectivos, por isso que, como acessórios, desfrutam de igual prazo prescricional. Precedentes.

III - (omissis)

IV - Recurso parcialmente provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 95.628-AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, v.u., publicado no DJ de 04 de Novembro de 1996, p. 42.435).

No tocante aos índices pleiteados, com razão em parte a CEF.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

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

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

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

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

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

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

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

Entendimento também adotado nesta decisão.

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

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

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

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

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

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula n.º 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos

governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Cumpra salientar que os índices de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 não foram objeto do pedido.

Em relação a aplicação da tabela progressiva de juros, sem razão os autores.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que os autores Maria Iracema dos Santos, Ana Maria Lemes, Antonia Louzada Lemes da Silva, Sebastião Pereira da Silva, João de Oliveira Guimarães, Jairo Thomazelli, João Daniel, Pedro Américo Martins de Oliveira Campos, Antonio Moreira dos Santos e Maria Benedita Ribeiro de Souza optaram pelo regime do FGTS em 01.08.69 (fl. 09), 01.12.67 (fl. 13), 01.04.67 (fl. 17), 03.06.70 (fl. 20), 02.01.69 (fl. 23), 01.10.70 (fl. 27), 01.12.67 (fl. 30), 01.11.67 (fl. 33), 06.11.68 (fl. 36) e 01.12.67 (fl. 40),

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo os autores de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a estes foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Os honorários advocatícios em favor da União Federal devem ser mantidos, eis que fixados corretamente e em valor moderado.

Isto posto, nego provimento ao recurso dos autores. Dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação o índice do IPC referente ao período de junho/87 no percentual de 8,04%.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005060-32.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.005060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LIBRA LINHAS BRASILEIRAS DE NAVEGACAO S/A
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.007008-3 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 162/164, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santos - SP, proferida nos autos do processo nº 1999.61.04.007008-3, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução, com a realização da penhora.

Alega a agravante, em síntese, que o ponto principal a ser considerado é a inexistência de relação de locação entre ela e a União Federal, restando demonstrado, no entanto, que mantém contrato de reserva de espaço com a Companhia de Transportes Integrados Lloydbrati, de forma que não teria qualquer razão para efetuar o pagamento à União Federal, e se a União Federal entende que possui direitos sobre o aluguel por ela já pago, há que ser cobrado diretamente à Lloydbrati.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de se acolher a exceção oposta e extinguir a execução, com o pagamento dos honorários advocatícios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por decisão do e. Desembargador Federal Peixoto Júnior, a quem foi distribuído inicialmente o agravo (fls. 173).

Resposta da União Federal às fls. 179/188.

É o relatório.

DECIDO.

A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, a execução fiscal só poderá ser extinta com base nas alegações contidas na exceção de pré-executividade nos casos em que a inexistência do título, bem como de sua liquidez e certeza, esteja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia.

Da análise dos autos, verifica-se que a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro - LLOYDBRAS foi extinta, sendo transferidos imediatamente para a União Federal todos os direitos e obrigações da companhia, a teor da Lei 9.617, de 02/04/1998 (fls. 34).

Dessa forma, a "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), não foi providenciada pela agravante na oposição da exceção de pré-executividade, restando a ela discutir a matéria em sede de embargos à execução fiscal, no qual é admitida a dilação probatória.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.

2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."

(STJ - RESP 915503 - DJ 26/11/2007 - REL. MIN. HÉLIO BARBOSA - QUARTA TURMA)

Dessa forma, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego provimento ao agravo.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014010-30.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LIBRA LINHAS BRASILEIRAS DE NAVEGACAO S/A
ADVOGADO : MAURICIO GUIMARAES CURY
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.007007-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Libra - Linhas Brasileiras de Navegação S/A contra a r. decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/MS, que nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada pela União Federal, deferiu o pedido formulado pelo MPF de extração de cópias do processo. Cabe considerar que já foi prolatada sentença nos autos da ação originária (1999.61.04.007007-1) da qual foi extraído o presente agravo (fls. 136/143), o que resulta em perda do objeto deste recurso. Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo e extingo o processo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051087-73.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051087-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI
ADVOGADO : FABIO VEIGA PASSOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : LIBRA LINHAS BRASILEIRAS DE NAVEGACAO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.007008-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 112, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santos - SP, que determinou o desentranhamento e devolução ao subscritor, de petição protocolada nos autos do processo 1999.61.04.0070083, cujo expediente pede a extinção da ação sem julgamento do mérito por falta de interesse processual da autora.

Referida decisão se deu em razão do pedido ter sido formulado por terceira pessoa não figurante na relação processual. O efeito suspensivo foi apreciado pela e. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, então relatora regimental, ante à ausência do relator sorteado, o e. Desembargador Federal Aricê Amaral, que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo (fls. 126).

Informações do Juízo agravado às fls. 133/137, contra-minuta da União Federal às fls. 154/158.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão agravada se deu no seguinte teor:

"Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que às fls. 198/206 foi juntado pedido formulado por terceira pessoa não figurante na presente relação processual, onde foi pleiteada a extinção do processo na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Constatando que o pleito em apreço, anexado às fls. 198/206, não se trata de litisconsórcio ou de assistência, e tampouco de hipótese relacionada à intervenção de terceiros, determino seu desentranhamento e devolução, junto com os documentos que o acompanham, ao seu subscritor.

Dê-se ciência. Certifique-se.

Intime-se a exequente, a fim de que, no prazo de cinco dias, manifeste-se sobre a penhora realizada."

Com relação à decisão agravada, entendo que encerra caráter de despacho de mero expediente, nos exatos termos do artigo 162, § 3º, e 504 do CPC.

Tendo em conta a decisão de desentranhamento da petição se deu em razão de ter sido formulado por terceira pessoa não figurante na relação processual, outro é o recurso ou ação cabível que não o agravo.

Uma vez que a agravante não é parte no processo, a decisão agravada, em princípio, é desprovida de lesividade.

A propósito, sobre lesividade da decisão, já tive a oportunidade de me manifestar, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CITAÇÃO. ARTIGO 17 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - Proferida a citação em qualquer processo judicial e/ou administrativo, encerra caráter de despacho de mero expediente, nos exatos termos do artigo 162, § 3º, e 504 do CPC, salvo no caso de execução extrajudicial e de citação de pessoa não requerida pelo autor, sendo, em princípio, desprovido de lesividade.

II - Mesmo que no procedimento especial da ação civil pública por improbidade administrativa, a fundamentação da decisão só será obrigatória quando o Juiz rejeitar a ação, e não quando acolhê-la e determinar a citação.

III - Tendo sido proferida a decisão que determinou a citação no procedimento especial, conforme a lei de regência, não importa em afronta ao artigo 165 do CPC e ao artigo 93, IX, da Constituição Federal; tampouco fere o princípio do contraditório e da ampla defesa o despacho de citação proferido antes ou após o juízo de admissibilidade, uma vez que, com a resposta do réu, tornar-se-á efetivada a garantia constitucional.

IV - Agravo improvido.

(AI 200403000037415 - DJ 30/04/2009)

Dessa forma, ausente o comprovado prejuízo à parte que sequer foi citada para integrar a lide. Não vejo, pois, a presença dos pressupostos necessários ao deferimento do pedido.

Mantenho a decisão agravada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003211-28.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FABIANA ALVES RODRIGUES MENEZES
ADVOGADO : MARIA RIZOMAR QUEIROZ CYSNEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, prolatada às fls. 82/88, que nos autos da ação proposta por Fabiana Alves Rodrigues Menezes, julgou procedente o pedido para assegurar à autora a remoção para a cidade de Salvador/BA, cidade em que seu cônjuge - também servidor público - exerce o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal.

Em suas razões de apelação (fls. 98/105), a União Federal alega, em síntese, que o Magistrado singular se manifestou acerca do mérito do ato administrativo, o que não deve ser admitido, já que o indeferimento do pedido de remoção se deu no estrito cumprimento dos princípios da legalidade e do interesse público.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões (fl. 108), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Constituição da República Federativa do Brasil é a lei fundamental do Estado. A partir do texto constitucional, o Estado se organiza e se desenvolve em busca dos melhores resultados para a sociedade.

No capítulo destinado a ordem social, a Constituição brasileira reservou especial atenção à família. Nas palavras do Professor Alexandre de Moraes "*a família é a base da sociedade e, constitucional e legalmente, tem especial proteção do Estado*" (Direito Constitucional, 24ª edição, Alexandre de Moraes, Editora Atlas, pág. 844).

Dentre outras situações resguardadas pela Constituição, merece destaque o planejamento familiar. Dar condições para que os casais se mantenham unidos também faz parte das atribuições do Estado.

O intróito acima se faz necessário para que se chegue à conclusão de que o afastamento de um casal recém formado pode trazer conseqüências ruins para a família constituída. No caso dos autos, o cônjuge Marcos André Silveira Menezes se encontra no exercício do seu cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal na cidade de Salvador/BA desde setembro/99 (fl. 34). No dia 06/05/00 o servidor Marcos André Silveira Menezes e a autora contraíram matrimônio, o que fez com que a cônjuge solicitasse a sua remoção de Sorocaba/SP para Salvador/BA, a fim de que a relação do casal se desenvolvesse de forma saudável e se estabilizasse, o que é plenamente justificável por conta da proteção dada à família no texto constitucional.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Em face do princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, tem o Estado interesse primário na preservação da família, pois, considerando que é sobre esta que se assentam as colunas econômicas e que se arrimam as bases morais da sociedade, sua própria sobrevivência dependerá da proteção fornecida à entidade familiar. 2. Hipótese em que, embora a mudança de domicílio da esposa do recorrido tenha se dado em razão de primeiro provimento de cargo público municipal, deve a situação já consolidada no

tempo ser preservada, em face da ausência de prejuízo para a Administração e da necessidade de preservação da unidade familiar. 3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - REsp 770458 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - 5ª Turma - 29/05/08 - v.u. - DJe 04/08/08)

Além disso, a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida no dia 28/08/00 (fls. 42/45), ou seja, há quase 10 (dez) anos. Bom senso e razoabilidade também servem para auxiliar na convicção do Magistrado; daí, não ser indicado alterar todo o processo que serviu para construção da família a essa altura.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021682-55.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LIBRA LINHAS BRASILEIRAS DE NAVEGACAO S/A
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
INTERESSADO : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.007008-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto conta a decisão de fls. 44/47, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos da ação de execução nº 1999.61.04.007008-3, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos referidos, bem como do seu apenso, ao juízo da 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ.

Consigno, no entanto, a existência de conflito de competência suscitado pelo juízo da 23ª Vara do Rio de Janeiro, já dirimido pela Corte Superior, inclusive com trânsito em julgado, cuja decisão ora transcrevo:

"Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS - SJ/SP, suscitado, relativo à competência para o julgamento de ação renovatória proposta pela COMPANHIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI em face da UNIÃO.

Os elementos existentes nos autos dão conta de que o r. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos declarou-se prevento para o julgamento da referida ação, entendendo pela conexão entre diversas ações propostas no Juízo suscitado com aquela em trâmite no r. Juízo de Direito suscitante, tendo em conta versar os litígios sobre o mesmo imóvel.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SJ/SP para as ações ali propostas originariamente (fls. 73/78).

É o relatório.

Na realidade, de acordo com o Código de Processo Civil, duas ou mais ações são conexas quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir (art. 103 do CPC).

Verifica-se, da análise dos autos, que não há relação de dependência ou de consequência entre as ações tidas por conexas, tendo em vista a manifestação do r. Juízo suscitante (fl. 64/67), reproduzida no parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal (fls. 76/78):

"O objeto da lide é a renovação de contrato de locação pelo qual a Cia. Lloyd entregou a posse de imóvel, de sua propriedade, situado à Avenida Osvaldo Aranha, nº 1.612, em Santos/SP, constituído de um armazém e um pátio para estacionamento e movimentação de 'containers' à autora (Cia de Transportes Documento: 2814711 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 18/12/2006 Página 1 de 3 Integrados Lloydbrati) (...) Tendo sido noticiado nos autos que tal aditivo foi declarado nulo por decisão judicial transitada em julgado, foi determinado que viessem os autos conclusos para sentença, quando a autora, reconhecendo 'a perda de objeto da demanda', acostou termo de acordo firmado com a União Federal, sucessora da Cia. Lloyd, como dito, visando desocupação e entrega da área. (...) No entanto, a causa de pedir da ação de reintegração é simplesmente ter restado configurado o esbulho possessório por findo contrato de cessão que legitimava a posse da ré, Libra Linhas Brasileiras de Navegação S/A. Do narrado se verifica que não haveria a mais remota chance de qualquer decisão proferida na ação renovatória ensejar conflito com a decisão que se pretende na ação possessória ajuizada em

Santos. (...) Raciocínio semelhante se aplica ao interdito proibitório. Os embargos de terceiros, distribuídos por dependência à ação reintegratória, devem sua sorte seguir. Quanto à ação de despejo, cumpre inicialmente lembrar que, a despeito da sucessão operada, esta continua a reger-se pela Lei nº 8.245/91 e que, o art. 58, II, do referido diploma legal estipula regra de competência relativa, o que em tese, tornaria possível a modificação da mesma em razão de conexão. No entanto, além da jurisprudência já ter afirmado que entre a ação renovatória e a de despejo não há conexão, por terem as mesmas pedido e causa de pedir diversa (REsp 35.518, DJ de 28/06/93 e 04/09/95, JTA 92/392, 'mutatis mutandis'), no presente caso esta deve com certeza ser afastada, uma vez que o fundamento da ação de despejo não é o término do contrato de locação - matéria que seria objeto de discussão na renovatória - mas infração de cláusula contratual diante da cessão do imóvel sem anuência do locador. Resta também afirmada a incompetência deste juízo quanto à ação de despejo por não caracterizada a conexão (...) Remetam-se também ao juízo da 2ª Vara de Santos os autos da execução nº 1999.6104007008-3 e dos embargos à execução nº 4000.6104001816-8, a ela dependente, eis que quanto a estes, não houve qualquer decisão daquele magistrado, determinando o encaminhamento a esta Vara, sendo de se presumir que remetidos por equívoco, decorrente de se acharem apensados aos demais feitos".

Portanto, na hipótese dos autos, tanto o objeto como a causa de pedir das ações são diversos, não havendo, portanto, falar-se em conexão.

Nesse sentido, assim já se decidiu:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE AÇÕES. AUSÊNCIA. CAUSA DE PEDIR E OBJETO DISTINTOS. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA NA PRIMEIRA AÇÃO.

1. A conexão entre duas ou mais ações ocorre "quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir" (CPC, art. 103). Situação não identificada no caso.

2. Ademais, o Juízo suscitado deu-se por incompetente para a ação perante ele proposta, com a qual se estabeleceria a conexão aventada pelo Juízo suscitante, remetendo os autos para a Seção Judiciária do Distrito Federal.

3. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitante." (CC 65235 / DF, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.11.2006)

Assim sendo, conhece-se do presente conflito, declarando-se competente o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos para as ações ali propostas originariamente.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2006.

(STJ - CC 049802 - 06/12/2006 - DJ 18/12/2006 - REL. MIN. MASSAMI UYEDA)

Nesse ponto, uma vez dirimida pela Corte Superior a competência para julgamento da ação referida, o objeto do presente agravo restou prejudicado.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007663-62.1996.4.03.6000/MS

2003.03.99.007147-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR AMARAL MEDINA
PARTE RE'	: Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ENTIDADE	: Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG.	: 96.00.07663-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança coletivo através do qual o Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde e Previdência do Mato Grosso do Sul - SINTSPREV - pleiteia a concessão da segurança para que as autoridades impetradas se abstenham de descontar dos vencimentos dos servidores públicos federais de sua base de representação qualquer valor a título de contribuição para o plano de seguridade social sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, referente ao período compreendido entre dezembro/92 e novembro/93, em virtude de decisão do Tribunal de Contas da União, que determinou o desconto retroativo, por não terem sido referidas contribuições descontadas nas épocas próprias pela Administração.

Sentença: concedeu a segurança para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre a gratificação de atividade executiva no período de dezembro/92 a novembro/93 e determinar a restituição caso algum desconto tenha sido realizado.

Apelação: Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que a cobrança do crédito deve ser permitida nos termos do entendimento do STJ, quer mediante desconto em folha, após contraditório, quer através de lançamento tributário.

Apelação: Também inconformada, a União apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que a GAE é vantagem pecuniária que integra o vencimento dos servidores, devendo sobre ela incidir a contribuição previdenciária. Defende, ainda, que a determinação de restituição de valores eventualmente já descontados configura sentença condicional que viola o art. 460 do CPC, bem como afronta o teor da Súmula nº 269 do STF.

Sem contra-razões.

Sentença sujeita ao Reexame necessário nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença, ao afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação de atividade executiva - GAE - no período de dezembro/92 a novembro/93 decidiu *extra petita*, tendo em vista que o pedido exordial é no sentido de que as autoridades impetradas se abstenham de realizar o desconto dos vencimentos dos servidores e, caso algum desconto ocorra entre a impetração e a prolação da sentença, que os valores indevidamente descontados sejam estornados. Deve, pois, neste ponto, ser anulada, procedendo-se a julgamento nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

No caso em tela, por força das decisões NR 673/94 e 516/95 do TCU, a Administração passou a exigir a contribuição previdenciária sobre a GAE, no período de dezembro de 1.992 a novembro de 1.993, mediante desconto em folha de pagamento dos servidores, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90 (fls. 124/125). Ou seja, reconheceu-se a existência de erro no procedimento adotado anteriormente, no sentido da não incidência da contribuição sobre a GAE, determinando-se o desconto retroativo.

No entanto, a cobrança das contribuições devidas sobre a GAE, no período de dezembro/92 a novembro/93, mediante desconto em folha de pagamento não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, o art. 46 da Lei nº 8.112/90, na redação originária, estabelecia a possibilidade de desconto em folha de pagamento de quantias indevidamente recebidas e de indenizações ao erário. Portanto, não se aplica ao caso em tela, em que os servidores não receberam nada indevidamente, nem causaram prejuízo ao erário.

Deve-se ressaltar, contudo, a possibilidade de a Administração adotar a sistemática do Código Tributário Nacional, mediante lançamento das contribuições não descontadas no tempo oportuno.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - DESCONTO RETROATIVO EM FOLHA DE PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE

- NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS DO CTN QUANTO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO E INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

1. **Tratando-se a contribuição para o Plano da Seguridade Social, incidente sobre a remuneração do servidor público, de espécie de tributo, deve ser adotada a sistemática do CTN para a cobrança de contribuições pretéritas não descontadas a tempo e a modo pela Administração Pública.**

2. **Afastada a incidência do art. 146 do CTN por não se tratar de mudança no entendimento da Administração, mas de erro no desconto da contribuição previdenciária, porque não considerada a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em sua base de cálculo.**

3. **Inaplicável, por igual, a hipótese prevista no art. 46 da Lei 8.112/90, porque tal dispositivo destina-se à reposição ao erário de quantias recebidas indevidamente pelo servidor público.**

4. **Recurso especial improvido."**

(STJ, Segunda Turma, REsp 545.831/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005 p. 254)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). RECOLHIMENTO SOBRE PARCELAS PRETÉRITAS. DESCONTO EM FOLHA RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA PARCELA QUE IMPÕE A OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO PARA SUA COBRANÇA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 903197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 29.06.2009) ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO E SEGURIDADE SOCIAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. INCIDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. TRIBUTO NÃO PAGO NA ÉPOCA OPORTUNA. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DOS VALORES PRETÉRITOS MEDIANTE DESCONTO NA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA MEDIANTE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. **A Contribuição para o Plano de Seguridade Social constitui espécie do gênero tributo, assim, a cobrança de valores pretéritos a ele concernentes e não efetuada na época oportuna por erro da Administração, deve pautar-se de acordo com a sistemática prevista no Código Tributário Nacional e não mediante desconto na remuneração dos servidores.**

2. **Inaplicabilidade, ao caso, do artigo 46, da Lei 8112/90, uma vez que o desconto ali autorizado diz respeito à reposição de quantias recebidas indevidamente e indenizações devidas ao erário.**

3. **Ocorrendo erro de direito por parte da Administração, ao deixar de descontar a contribuição incidente sobre a GAE, afasta-se a aplicação do artigo 146, do Código Tributário Nacional, afigurando-se hígida a realização de lançamento de ofício, para exigir o que não foi pago em período pretérito, desde que por outras vias que não o desconto incidente na remuneração dos servidores.**

4. **Recurso Especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 199829/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 01.07.1999, p. 136)**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO RETROATIVO DE PROVENTOS. CONTRIBUIÇÕES PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS DO CTN. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

1. **Os descontos previdenciários sobre os vencimentos dos servidores públicos federais são informados pelos princípios norteadores do direito tributário, decorrendo não da relação hierárquica entre a administração pública e seus servidores, mas da posição daquela como fonte pagadora e destes, como contribuintes.**

2. **Não tendo sido realizado o desconto em folha de pagamento sobre a GAE na época própria, em virtude de orientação jurídica expungida pelo TCU, não é possível fazer o desconto retroativo, como se se tratasse de reposição de pagamentos indevidamente realizados.**

3. **Devem ser adotados os procedimentos do CTN para o lançamento e inscrição em dívida ativa. Precedente do STJ.**

4. **Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 891618, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 18.03.2010)**

Quanto à determinação de restituição de valores porventura descontados no curso do processo, não merece censura a r. sentença. Isto porque não se busca atribuir ao Mandado de Segurança efeitos patrimoniais pretéritos, o que é vedado, nos termos da Súmula nº 271 do STF, já que os valores a serem restituídos são aqueles eventualmente descontados após a impetração. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMA INCONSTITUCIONAL. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO À DATA DA LESÃO. ART. 1º DA LEI Nº 5.021/66. PRECEDENTE.

1. **Recurso especial contra acórdão que considerou indevida a cobrança da contribuição previdenciária a servidores públicos aposentados, especificamente na parte em que determinou a retroação dos efeitos da decisão à data da lesão e não do ajuizamento do writ.**

2. **A restrição contida no art. 1º da Lei nº 5.021/66 não se amolda às hipóteses em que o direito ao pagamento, já constituído, adquirido e exercido pelo impetrante, é violado por desconto reconhecido na própria impetração como inconstitucional/ilegal.**

3. *In casu*, a pretensão à restituição integral dos atrasados não esbarra na citada restrição, visto que os valores cuja devolução se pleiteia cuidam de tributo indevidamente descontado da folha de pagamento e não de pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias.

4. "Se o Poder Judiciário defere Mandado de Segurança, declarando a ilegalidade de desconto efetuado em folha de pagamento, não lhe é lícito afirmar que o desconto só se tornou irregular, a partir do momento da impetração. A declaração de nulidade tem como corolário a ineficácia ab ovo do ato por ela atingido. O Art. 1º da Lei 5.021/66 restringe, apenas o pagamento de vencimentos e vantagens. Não incide, pois, quando se cogita em descontos de tributos irregularmente descontados na folha de pagamentos do servidor público" (AgRg no AG nº 318923/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ de 11/06/2001).

5. As regras acima devem ser aplicadas de acordo com as Súmulas nº 269 e 271 do STF.

6. **Recurso conhecido e parcialmente provido para que a devolução do indébito seja realizada a partir da interposição do mandado de segurança. Parcelas anteriores pela via administrativa ou da ação ordinária.** (STJ, Primeira Turma, RESP 765126, Rel. Min. José Delgado, DJ 2.09.2005, p. 257)

Ademais, não vislumbro, no caso, sentença condicional. Com efeito, o mandado de segurança coletivo preventivo foi impetrado em novembro de 1.996, com supedâneo em determinação de desconto em folha de pagamento das diferenças de contribuição ao Plano de Seguridade Social incidentes sobre a GAE, datada de 12 de setembro de 1.996 (fls. 124/125). Não houve deferimento de liminar, sendo que a sentença data de 25 de setembro de 2.001, o que torna legítima a previsão de restituição dos valores que porventura tenham sido descontados a tal título.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e ao Reexame Necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a nulidade da sentença na parte que decidiu *extra petita*, para conceder a segurança a fim de que os impetrados se abstenham de descontar dos vencimentos dos servidores públicos substituídos os valores relativos à contribuição previdenciária sobre a GAE não recolhidos no tempo oportuno, ressalvando-se a possibilidade de constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071011-31.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OLIMPIO ROJAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA MADEIRA
PARTE AUTORA : CHENSEY AGUENA e outros
: WANDERLEY NALECIO
: JOSINO ANGELO RAMOS SOBRINHO
: PAULO SANTANA DE MAGALHAES
: ANTONIO JOSE ANTIORIO
: ANTONIO VELTRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.048962-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, embora tenha recebido a apelação em seus regulares efeitos (fls. 129), determinou a extração de carta de sentença para fins de execução provisória (fls. 169/170), nos autos do processo nº 200.61.00.048962-2, encontrando-se em fase de execução e em grau de recurso, em que o recorrido postulou inicialmente sua integração no Quadro Regular de Sargentos do Ministério da Aeronáutica.

Em apreciação liminar proferi decisão concedendo o efeito suspensivo almejado pela agravante, ao entendimento de que a modalidade de execução provisória deve ser interpretada com reservas, notadamente quando proposta contra a Fazenda Pública, à luz do disposto no art. 2º- B, da Lei 9494 (fls. 224/225).

Sem contra-minuta dos agravados, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Revedo o posicionamento adotado no momento da apreciação do pedido de efeito suspensivo, entendo que o Juízo, como de fato procedeu, poderia ter recebido a apelação dos embargos em seu regular efeito e deferido a extração de carta de sentença para execução para início da execução.

Com efeito, considero que a execução da parte do valor incontroverso não encontra óbice na Lei 9.494/97, não importando em nenhum prejuízo para a Fazenda Pública, tendo em conta que não mais se discute se aquela quantia era ou não devida, uma vez que houve concordância sobre ela, repita-se. E ainda que haja entendimento no sentido de que o quanto devido pode ser alterado por meio de remessa oficial, entendo que o valor incontroverso equivale, em tese, ao trânsito em julgado da decisão.

A propósito, sobre o tema, trago à colação os julgados que portam a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA - DEFERIMENTO, POR MEIO DE DESPACHO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL - PRETENDIDA REFORMA - RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE ATO PREPARATÓRIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA, DESTITUÍDO DE LESIVIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO-CONHECIDO.

- Sabem-no todos, ocioso rememorar, que a expedição da carta de sentença se traduz num ato preparatório para a execução provisória. O artigo 589 do Diploma Processual Civil prevê que a execução provisória far-se-á por carta de sentença extraída do processo pelo escrivão e assinada pelo juiz. A carta de sentença é, assim, um documento que retrata o pronunciamento judicial exarado pelo Juízo e tem por finalidade instruir a execução provisória. Desse modo, o pedido de extração da carta de sentença, repita-se, consiste na pretensão da parte em obter um documento autêntico do julgado para compor a execução provisória.

- Há, dessa feita, nítida diferença entre a carta de sentença e a própria execução provisória. Nessa quadra, o despacho que defere o pedido de extração da carta de sentença é desprovido de lesividade à parte que poderá ser executada. O deferimento do pedido de extração de carta de sentença, como é de elementar inferência, não se confunde com o deferimento da própria execução. Em raciocínio semelhante ao esposado, a douta Ministra Eliana Calmon, por meio do voto condutor proferido no AgRg no REsp 502.452-SP, advertiu: "O despacho por mim exarado não deferiu a execução, estando tal aspecto na alçada do juiz que tem competência funcional para presidir-la. Deferi simplesmente a expedição de carta de sentença, da mesma forma como poderia ter ordenado a expedição de certidão, sem comprometimento, repito, com a finalidade pretendida" (DJ 15/3/2004).

- Despacho que defere a extração de carta de sentença não detém conteúdo decisório. Não-cabimento de recurso. - Agravo regimental não-conhecido."

(STJ - AERESP 200300643915 - 03/04/2006 - REL. MIN. FRANCIULLI NETTO - CORTE ESPECIAL)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. VALOR INCONTROVERSO. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO.

- É definitiva, e não provisória, a execução da parte da sentença que condenou a União ao pagamento do reajuste de 3,17%, contra a qual o único recurso pendente refere-se aos honorários advocatícios. Coisa julgada material a permitir a execução da parte incontroversa.

- O art. 730 do CPC também abarca a parte não impugnada na execução.

- Tratando-se da matéria à luz da Constituição, é possível afirmar que o art. 100 e seus parágrafos traduzem princípios a serem observados no que diz respeito aos pagamentos efetuados pelo Poder Público, e quando se cuida de "sentenças transitadas em julgado: considera-se aquela parte da sentença que se tornou imutável por irrecurável.

- Imperioso que se interprete a norma constitucional conjugando-a com as de índole processual, sendo impossível considerar a execução definitiva de valor reconhecido como fracionamento do débito, como previsto no § 4º do dispositivo antes referido, pois o seu objetivo é evitar a quebra do valor da execução para viabilizar parte do pagamento mediante precatório e parte mediante requisição, do que não se cuida na espécie.

- Ausência de afronta à Carta Política e legislação infra-constitucional pertinente. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Apelação provida.

(TRF/4 - AC 200471000281680 - DJ 10/05/2006 - REL. DES. FED. SILVIA GORAIEB - TERCEIRA TURMA)

Dessa forma, revejo posicionamento por mim adotado e mantenho a decisão agravada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e apensem-se estes aos autos nº 2000.61.00.048962-2. P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400686-05.1995.4.03.6103/SP

2004.03.99.014501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ITAIR BORLIDO e outros

: IVAN ARLINDO MARI
: JOAO VICENTE MACHADO
: JOAO CARLOS MATAREZI
: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS
: JORGE CYRILLO MAIA
: JOSE AUGUSTO BRESCIANI DE MEIRELLES
: JOSE SOARES DE ALBUQUERQUE
: JOSE RUI LAUTENSCHLAGER
: JOSE NELSON FERRAZ

ADVOGADO : DURVAL DE OLIVEIRA MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.04.00686-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Itair Borlido e outros, todos servidores do CTA - Centro Técnico da Aeronáutica, intentaram a presente ação objetivando o restabelecimento do pagamento e a incorporação aos seus vencimentos do adicional de incentivo ao desenvolvimento científico e à capitação tecnológica, instituído pela Lei 8.270/91.

Sobrevindo sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores e os condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor dado à causa, atualizado (fls. 153/160).

Inconformados, os autores pleiteiam a reforma da sentença. Para tanto, alegam que a supressão do referido adicional contrariaria o artigo 41 da Lei 8.112/90, implicando numa indevida redução de seus ganhos (fls. 162/165).

Recebido o recurso, com contra-razões (fls. 169/177), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência pátria, de forma pacífica, entende que o servidor público, por manter uma relação estatutária com a administração, não possui direito adquirido a regime jurídico-funcional, de modo que a composição de seus vencimentos pode ser alterada, mediante lei, desde que observada a irredutibilidade remuneratória assegurada constitucionalmente. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO INCORPORADA. LEIS COMPLEMENTARES 39/85 E 41/86 DO ESTADO DA PARAÍBA. IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEGISLAÇÃO LOCAL. FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico -funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário. Precedentes. 2. Para dissentir-se do acórdão recorrido seria necessário o reexame de legislação local e de fatos e provas, circunstâncias que impedem a admissão do recurso extraordinário ante os óbices das Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regime ntal a que se nega provimento. (RE-AgR 295750 / PB - PARAÍBA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 17/06/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma). AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 128 DO CPC. AUSÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. 1. A falta de pronunciamento sobre a matéria invocada impede o conhecimento do recurso especial, pela incidência dos enunciados das Súmulas n. os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal: 3. No caso, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o princípio constitucional da

irredutibilidade de vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, T6 - SEXTA TURMA, AgRg no Ag 843106 / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0273156-5, Ministro OG FERNANDES (1139)).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE.

MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/00. 1. A Medida Provisória n.º 2.131/00 estabeleceu novos critérios de remuneração para os militares, suprimindo o adicional de inatividade. 2. É pacífica a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, desde que não implique redução salarial, o servidor público não tem direito adquirido a regime remuneratório. 3. Descabe alegar direito adquirido ao recebimento do adicional de inatividade, pois, a despeito de sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste nos vencimentos do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade. 4. Apelação desprovida. (TRF300118454 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132262 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E CAPACITAÇÃO TECNOLÓGICA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.270/91. DEVIDO ENQUANTO EXISTENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INCLUSÃO DA UNIÃO NA LIDE POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. CONDENAÇÃO DOS AUTORES EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. 1. Os autores são detentores de certificados de conclusão de mestrado junto a Universidade Federal de Viçosa, trabalham com carga horária de 40 horas em regime de dedicação exclusiva e desenvolvem pesquisas científicas e tecnológicas junto à UFV. 2. Estando preenchidos os requisitos legais no caso concreto, a Universidade Federal de Viçosa tem competência para deferir aos seus servidores o Adicional de Incentivo ao Desenvolvimento Científico e à Capacitação Tecnológica, de que trata a Lei n. 8.270/91, nos percentuais determinados pelo § 2º do art. 13, e posteriormente nos termos do art. 19 da Lei n. 8.460/92, até a revogação do referido adicional pela Lei n. 8.691/93. Precedente deste Tribunal. 3. Tendo sido a União incluída na relação processual por determinação judicial, sua exclusão não impõe aos autores os ônus da sucumbência. Precedente deste Tribunal. 4. A Primeira Seção da Corte firmou entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, Relator Des. Fed. Carlos Moreira Alves, DJ 14.11.2003). 5. Provida a apelação dos autores para estabelecer o pagamento de juros de mora a partir da citação e negado provimento à apelação da União e da Universidade Federal de Viçosa - UFV. (TRF1 PRIMEIRA TURMA AC 200101000325000 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101000325000 JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.))

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO DO ART. 13 DA LEI 8.270/91, REVOGADO ULTERIORMENTE PELA LEI 8.691/93. Destinada a gratificação em causa ao incentivo da pesquisa científica e tecnológica, no sentido de investigação e estudo sistemáticos direcionados à descoberta de fatos ou princípios relacionados a um determinado campo do conhecimento humano ou ao desenvolvimento uma nova tecnologia e não se destinando a Autarquia Apelada a descoberta científica e tecnológica, o que daí decorre é a afirmação de que seus servidores não fazem jus ao referido adicional, a despeito de existir paradigma percebendo tal adicional. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem funções legislativas, aumentar vencimentos, a pretexto de isonomia. Apelo a que se nega provimento. (TRF2 SEXTA TURMA ESPECIALIZADA AC 199451010290134 AC - APELAÇÃO CIVEL - 331701 Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS.

ADICIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E CAPACITAÇÃO TECNOLÓGICA. LEI N.º 8.270, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1991. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ACOLHIMENTO. AUTONOMIA DA UNIVERSIDADE RÉ. DIREITO RECONHECIDO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Universidade Federal do Rio Grande do Sul é uma autarquia federal, com personalidade jurídica própria, dotada de autonomia administrativa, patrimonial e financeira, à qual compete a execução do pagamento de seus servidores, sendo descabida a inclusão da União no pólo passivo da demanda intentada por servidoras da Universidade em que pleiteiam parcela remuneratória. 2. A prejudicial de prescrição quinquenal não merece acolhida, porquanto as autoras formularam requerimentos administrativos em março de 1993, nos quais não havia decisão definitiva quando do ajuizamento desta ação. 3. O atendimento pelas autoras dos requisitos impostos pelo artigo 13, § 6.º, da Lei n.º 8.270, de 17 de dezembro de 1991, que criou o Adicional de Desenvolvimento Científico e Capacitação Tecnológica, foi reconhecido pela Universidade ré, sendo-lhes devido o referido adicional no período compreendido entre 1.º de dezembro de 1991 até julho de 1993, tendo em conta que a Lei n.º 8.691, de 28 de julho de 1993, revogou a aludida vantagem. 4. Tendo esta ação sido ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, impõe-se a fixação da taxa de juros moratórios de 1% ao mês. 5. São devidos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o entendimento cristalizado nesta Corte. 6. Remessa oficial e apelo da ré improvidos e apelo das autoras provido. ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS. ADICIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E CAPACITAÇÃO TECNOLÓGICA. LEI N.º 8.270, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1991. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ACOLHIMENTO. AUTONOMIA DA UNIVERSIDADE RÉ. DIREITO RECONHECIDO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Universidade Federal do Rio Grande do Sul é uma autarquia federal, com personalidade jurídica própria, dotada de autonomia administrativa, patrimonial e financeira, à qual compete a execução do pagamento de seus servidores, sendo descabida a inclusão da União no pólo passivo da demanda intentada por servidoras da Universidade em que pleiteiam parcela remuneratória. 2. A prejudicial de prescrição quinquenal não merece acolhida, porquanto as autoras formularam requerimentos

administrativos em março de 1993, nos quais não havia decisão definitiva quando do ajuizamento desta ação. 3. O atendimento pelas autoras dos requisitos impostos pelo artigo 13, § 6.º, da Lei n.º 8.270, de 17 de dezembro de 1991, que criou o Adicional de Desenvolvimento Científico e Capacitação Tecnológica, foi reconhecido pela Universidade ré, sendo-lhes devido o referido adicional no período compreendido entre 1.º de dezembro de 1991 até julho de 1993, tendo em conta que a Lei n.º 8.691, de 28 de julho de 1993, revogou a aludida vantagem. 4. Tendo esta ação sido ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, impõe-se a fixação da taxa de juros moratórios de 1% ao mês. 5. São devidos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o entendimento cristalizado nesta Corte. 6. Remessa oficial e apelo da ré improvidos e apelo das autoras provido. (TRF4 TERCEIRA TURMA AC 200071000146084 AC - APELAÇÃO CIVEL MARIA HELENA RAU DE SOUZA).

Portanto, para que os Recorrentes fizessem jus ao restabelecimento do pagamento e à incorporação postulada, seria mister que eles demonstrassem que a nova sistemática remuneratória a que eles foram submetidos e que suprimiu o adicional questionado lhes ensejou um decréscimo remuneratório.

Constata-se, entretanto, que tal decréscimo remuneratório não ocorreu, o que torna improcedente a pretensão dos apelantes.

Importa observar, pois, que os recorrentes recebiam o adicional de incentivo ao desenvolvimento científico e à capacitação tecnológica por dedicação exclusiva, calculado à razão de 30% do vencimento básico, o qual foi instituído pelo artigo 13, §2º, b, da Lei 8.270/91:

Art. 13. É instituído o adicional de incentivo ao desenvolvimento científico e à capacitação tecnológica, devido aos servidores ocupantes de cargos efetivos de nível superior ou médio, quando as atribuições dos respectivos cargos sejam específicas ou comprovadamente principais de:

(...)

§ 2º O adicional será calculado com base nos seguintes percentuais, incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo:(Revogado pela Lei 8.691, de 1993)(...)

b) no caso de dedicação exclusiva, trinta por cento.

Este adicional foi extinto pela Lei Delegada 13/92, a qual instituiu a GAE - Gratificação de Atividade Executiva e, em contrapartida, extinguiu o adicional postulado pelos recorrentes, conforme se infere do seu artigo 16, inciso II:

Art. 16. Ficam extintas, a partir de 1º de agosto de 1992, as seguintes vantagens:

I - Gratificações de Dedicação Exclusiva a que se referem o art. 5º da Lei nº 8.270, de 1991 e o inciso VIII, do § 3º, do art. 2º da Lei nº 7.923, de 1989;

II - adicional de dedicação exclusiva a que se refere o art. 13, § 2º, letra b, da Lei nº 8.270, de 1991.

Registre-se que os documentos de fls. 126/146 (fichas financeiras) revelam que os recorrentes, quando deixaram de receber o adicional em tela, em agosto/92, passaram a receber a GAE, cujo valor era superior ao adicional suprimido. Destarte, o novo regime remuneratório dos apelantes não lhes gerou qualquer desvantagem financeira, razão pela qual eles não fazem jus ao restabelecimento e pagamento do adicional aqui buscado. Logo, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, antes, em plena sintonia com a jurisprudência acima citada.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005098-83.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : UALTER OTONI AZAMBUJA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ela opostos em face de **Ualter Otoni Azambuja**.

Irresignada, a apelante sustenta que o montante calculado pela Contadoria Judicial, acolhido pelo Juízo "a quo" em sua sentença, mostra-se excessivo, vez que as diferenças devidas ao embargado a título de férias adotou como base de cálculo valores nominais constantes das fichas financeiras apresentadas que incluem verbas não alcançadas pelo reajuste, posto que compostos por verbas não incidentes sobre o vencimento básico, ao contrário do previsto pela Portaria MARE n.º 2.179/98.

Decorrido prazo sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

A União, ao opor estes embargos à execução, reconheceu como correto o valor apresentado por Sonia Aparecida Blanco Justo, mas reclamou excesso de execução quanto ao apresentado por Ualter Otoni Azambuja, afirmando que o valor correto do débito ante este seria de R\$ 880,67 (oitocentos e oitenta reais e sessenta e sete centavos), atualizado até dezembro de 2004, incluindo os honorários advocatícios de 10% sobre valor da causa e desconsiderando o desconto de 11% a título de contribuição previdenciária, e não o valor afirmado pelos exequentes.

Os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 63/66) informaram que o valor do débito questionado a ser executado totaliza R\$ 1.885,94 (mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), para dezembro de 2004, incluindo os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e desconsiderando o desconto de 11% a título de contribuição previdenciária.

Em sua sentença, o Juízo "a quo" considerou corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e julgou parcialmente procedentes os embargos (fls. 76/78)

Segundo a sentença que constitui o título executivo (fls. 59/66 dos autos principais), o apelante foi condenado:

"a proceder à incorporação do percentual de reajuste de 28,86% aos vencimentos dos autores SONIA APARECIDA BLANCO JUSTO e UALTER OTONI AZAMBUJA, com reflexo em todas as vantagens que eles recebam, aplicando-se a tabela do Anexo V da Lei nº 8.622/93, a partir de janeiro de 1993, anotada a ressalva do parágrafo seguinte, corrigidos desde a data em que os pagamentos deveriam ocorrer, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes incidentes a partir da citação, devendo, por ocasião da liquidação de sentença, verificar-se a existência de pagamentos administrativos a título do indigitado percentual, procedendo-se, em caso positivo, ao necessário abatimento na apuração do valor da condenação.

Ressalva-se que deverá ser observado, quando da liquidação de sentença, que, pertencendo algum dos autores a qualquer das categorias funcionais que também foram beneficiadas com reajustes pela Lei nº 8.627/93, aquele deverá receber apenas a complementação do seu reajuste até o limite de 28,86% (EDCL no RMS nº 22.307-7, Rel. p/Acórdão NELSON JOBIM, j. 11.03.98)."

E, conforme se pode constatar pelas informações prestadas pela Contadoria Judicial, os cálculos apresentados foram realizados com base nas fichas financeiras de Ualter Otoni Azambuja, emitidas pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos da Administração Federal, aplicando os critérios reconhecidos no título judicial, nos exatos termos do julgado.

Estas informações apresentam-se suficientemente claras e respondem com precisão ao questionamento formulado pela apelante. De fato, pela sentença exequenda foi determinada a incorporação do percentual de reajuste de 28,86% aos vencimentos dos autores, com reflexo em todas as vantagens que eles recebam, sem a ressalva das verbas questionadas pela União por seu apelo.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, p. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, Rel. Juiz Fed. Conv Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, p. 637)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes "supra" e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010847-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : OLGA COSTA DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2005.61.00.020280-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto contra decisão proferida nos autos da ação ordinária proposta por antigos funcionários e pensionistas da Rede Ferroviária Federal S/A, em que se discute o direito à complementação dos seus proventos, em razão de reclassificação nos cargos que ocupavam.

Em apreciação liminar, manteve a decisão agravada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 08/10, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo para redistribuição, nos autos da ação de rito ordinário proposta por pensionistas, originariamente, contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA.

Assim, a ação foi proposta em 1995, perante à Justiça Estadual - Vara da Fazenda Pública, com vistas ao pagamento dos valores integrais de pensões que os recorrentes entendem devidos (fls. 15/26).

Houve sucessão da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que a incorporou, passando, então, a figurar no pólo passivo da demanda, encontrando-se em liquidação.

O feito, então, passou a tramitar perante a Justiça Federal em razão dos embargos de terceiros (fls. 125/147) opostos pela União Federal, ora agravada, consoante consta às fls. 148 e 118/121.

A decisão recorrida foi prolatada, pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara de São Paulo, ao fundamento de que diante da instalação do Fórum Previdenciário, cessou a competência para o processamento do feito, conforme Provimento nº 186 de 28/10/1999.

Aduzem os agravantes, em sua minuta, que a competência da Justiça Federal se limita ao julgamento dos embargos de terceiro opostos pela União Federal em que se discute validade da penhora sobre o crédito futuro da RFFSA.

Alegam, nesta trilha, que a demanda não deve ser julgada por vara previdenciária federal, posto que seu objeto não se enquadra nas hipóteses do art. 2º, do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Afirmam que o pedido formulado na ação foi julgado procedente e já houve trânsito em julgado.

Destacam que há mais de 06 (seis) anos iniciaram a execução definitiva do julgado. Citada a RFFSA, esta ofertou bem que foi recusado e, posteriormente, se efetuou a penhora sobre crédito que detinha junto à Ferrovia Centro Atlântica S/A - FCA, em abril de 2003.

Destacam que transcorrido um ano após a constrição creditícia noticiada, a União Federal ajuizou os aludidos embargos de terceiro com escopo ao levantamento da mesma, sob o fundamento de que a RFFSA lhe cedeu créditos junto a FCA.

Dizem tratar-se de execução definitiva do julgado em que se aguarda apenas e, tão-somente, o julgamento dos embargos de terceiro opostos pela União Federal para o recebimento do montante devido.

Reiteram que o interesse da União Federal nos embargos se refere apenas sobre a discussão sobre a validade da penhora.

Pugnham pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção do feito, que deve tramitar perante à Justiça Federal.

DECIDO.

A ação principal versa sobre pleito de pagamentos dos valores integrais de pensões que os recorrentes entendem devidos junto à RFFSA em liquidação (fls. 125).

Os embargos de terceiro devem ser distribuídos por dependência, em autos distintos, perante o mesmo juízo que ordenou a apreensão, a teor do disposto no art. 1048, do Código de Processo Civil.

A União Federal opôs os embargos para impugnar o crédito ofertado que aduz lhe pertencer. Nestes termos, surgiu a competência da Justiça Federal para processar e julgar tanto os embargos como a ação principal, com supedâneo no art. 109, I da Constituição da República e deste art. 1048, da Lei Adjetiva.

A ação principal versa sobre valores a serem percebidos pelos pensionistas da extinta FEPASA, portanto, com nítido caráter de demanda previdenciária e se encontra na etapa de processo de execução em fase adiantada, considerando-se efetuada a penhora. A competência da Justiça Federal, por sua vez, surgiu em razão da intervenção da União Federal por força dos embargos de terceiro para impugnar tal constrição. Assim, tendo em vista que o juízo da ação é o mesmo da execução, tenho que correta, prima facie, a decisão que determinou a remessa dos autos para redistribuição a uma das Varas Previdenciárias desta Capital.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2006. ""

Processado o recurso, sem contra-minuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, a matéria versada nos autos principais é de natureza previdenciária, em razão de os autores da ação originária estarem submetidos ao Regime Geral da Previdência Social (conflitos de competência nº 2005.03.00.063885-3 e 2006.03.00003959-7).

Nesse ponto, a decisão agravada é de ser mantida tal como proclamada.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111222-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : REGINA MARIA ALVES DE OLIVEIRA e outros
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: UBALDO VERAS DI MIGUELI
: VALDETE APARECIDA FRANCISCO
: VERA ISILDA DE AGUIAR FERREIRA
: VITOR HUGO DELPHINO NEVES
: ZILDA FERNANDES DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.030974-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Regina Maria Alves e Oliveira e outros**, inconformados com a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº.2004.61.00.030974-1, proposta em face da **União Federal**, que deixou de receber o recurso de apelação porquanto intempestivo.

Os agravantes alegam que:

- a) a intempestividade aludida pelo MM. Juiz "a quo" não ocorre tendo em vista que antes do início do prazo de apelação os serventuários da Justiça Federal já se encontravam em greve;
- b) a greve na Justiça Federal perdurou até o dia 10 de julho de 2006 acompanhando o movimento grevista iniciado na Justiça do Trabalho da 2ª Região, também federal. Além disso, a Portaria GP nº. 10/2006 suspendeu a contagem dos prazos processuais até o primeiro dia útil subsequente ao término da greve dos serventuários;
- c) frente a tais circunstâncias, o recurso de apelação protocolizado na data de 17 de julho de 2006, é intempestivo.

O pedido de efeito suspensivo não foi requerido.

Intimada, a agravada ofereceu resposta ao recurso, pugnando pelo desprovimento do agravo.

É o sucinto relatório. Decido

As agravantes foram intimadas via diário oficial em 23 de Junho de 2006, conforme certidão lavrada à f. 29 deste instrumento. Não obstante isso, somente no dia 17 de julho de 2006 protocolizou-se a apelação, quando já se havia expirado o prazo de quinze dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que a publicação da **Portaria GP n. 10/2006** do Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região que suspendeu os prazos processuais em razão de greve dos servidores não se aplica à Justiça Federal visto que proferida por Justiça Especializada e, portanto, de jurisdição distinta desta.

Ademais, referida portaria é aplicável somente às Varas Trabalhistas do Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região como determina o artigo 1º da mesma.

Sendo assim, tendo a intimação sido realizada em 23 de junho de 2006 (sexta-feira), seu prazo recursal começou a fluir no dia 26 daquele mês (segunda-feira), findando-se no dia 10 de julho do mesmo ano (segunda-feira).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo porquanto a apelação encontra-se intempestiva pelos motivos acima expostos.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000393-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO DE MELLO FELIPPE e outros
: ADILSON MATIAS
: NEIDE PERES GUMIERO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.006183-0 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária através da qual os autores, ex-empregados da Cia Docas do Estado de São Paulo, aposentados, pleiteiam a complementação do benefício de aposentadoria, nos termos do Acordo Coletivo firmado em agosto de 1.963 entre o Ministério de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social e a Federação Nacional dos Portuários, concedendo o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que, em emenda à inicial, sob pena de indeferimento, seja atribuído correto valor à causa (art. 259, CPC), com discriminação dos valores pretendidos, a partir de suporte documental.

Agravante: irresignados, pleiteiam a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que atribuíram à causa valor compatível com o que preceitua o CPC, uma vez que permite a formulação de pedido genérico, e que compete ao réu a impugnação do valor atribuído.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos que compõem o instrumento verifico que o presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o agravo não está instruído com a cópia da petição de fls. 73/75, referida na decisão agravada e que, inclusive, ensejou a prolação da decisão agravada.

Compulsando o instrumento verifico que, antes de proferir a decisão agravada o MM. magistrado *a quo*, em virtude do valor atribuído à causa, declarou a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Posteriormente, em face da petição de fls. 73/75, referida na decisão agravada, mas não juntada aos autos de agravo, foi proferida a decisão ora agravada, concedendo aos agravantes o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para a emenda da inicial e atribuição de correto valor a causa, com a discriminação dos valores pretendidos, a partir de suporte documental.

Em que pese o art. 525 do Código de Processo Civil considerar obrigatórias apenas as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, é dever do agravante instruir o agravo com outras peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia sob apreciação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação e deslinde da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 442196, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2006, p. 433)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - IMÓVEL RURAL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há elementos nos autos pelos quais se possa concluir pelo desacerto da decisão agravada, porquanto o agravante não trasladou os documentos analisados pela magistrada de primeiro grau.

2. Ressalte-se que na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, o dever da parte não se limita à juntada das peças essenciais inerentes ao recurso, indicadas no art. 525 do Código de Processo Civil, competindo também instruir o recurso com as peças necessárias desde logo, não dispendo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Não se configura qualquer interesse social imediato na desocupação do lote, por parte do INCRA.

4. Há notícia de que houve investimentos com insumos e trabalho na referida área, para produção de alimentos para o sustento próprio e da família.

5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 218442, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 31.08.2005, p. 227)

As peças referidas na decisão agravada são essenciais ao deslinde da causa e devem instruir o agravo de instrumento.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DOCUMENTO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada faz referência a fls.313 dos autos principais. Tal peça é necessária à compreensão da controvérsia e não foi trasladada para formação do agravo.

2. Na sistemática anterior à Lei 9.139/95 cumpria a parte fiscalizar o traslado das peças necessárias, descabendo, por essa razão, a conversão ao julgamento em diligência.

3. À ausência de documento necessário, não se conhece do recurso. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 18648, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 04.02.2003)

Ademais, observo que as folhas referidas na decisão agravada e não apresentadas pela agravante podem até mesmo constituir pedido de reconsideração da decisão anterior, de fls. 30 do instrumento, e, então, não seria cabível o presente agravo, pois decisões proferidas em sede de pedido de reconsideração não reabrem prazo recursal.

Desta forma, essencial que as fls. 73/75 dos autos principais integrassem o presente instrumento.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-26.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001717-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EUCLIDES MIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : IONE DE ARAUJO MACHADO e outro

No. ORIG. : 00017172620074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: I) HOMOLOGOU por sentença o acordo firmado pela autora com a Caixa Econômica Federal sobre os expurgos inflacionários, declarando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. II) JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, no tocante ao índice reivindicado relativo ao mês de março/91, extinguindo o feito, neste tópico, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Por fim, determinou que como houve transação acerca de parte substancial do pedido, deverão as partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"**Súmula 252.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)."

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045804-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BENEDITO DO ESPIRITO SANTO CAMPOS e outros
: DALMO BUENO
: MARIA THEREZA PEREZ DA COSTA
: REGINA DE SOUZA TEIXEIRA
: RUI RODRIGUES
ADVOGADO : MARILDA IZIQUE CHEBABI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.21.003230-6 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049944-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
SINTRAPORT SINDICATO DOS OPERARIOS E TRABALHADORES
AGRAVANTE : PORTUARIOS EM GERAL NAS ADMINISTRACOES DOS PORTOS E TERMINAIS
PRIVATIVOS E RETROPORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JAQUELINE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.010746-2 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-39.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.002852-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULINA CRISTINA DE MORAES SOUZA
ADVOGADO : FAUZIA MARIA CHUEH e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que a outorgante do substabelecimento de fls. 97 é representante legal da apelante, intime-se a autora PAULINA CRISTINA DE MORAES SOUZA para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002172-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LINDE GASES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BAUMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016421-5 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001798-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES ADMINISTRATIVOS EM CAPATAZIA
NOS TERMINAIS PRIVATIVOS E RETROPORTUARIOS E NA ADMINISTRACAO
EM GERAL DOS SERVICOS PORTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDAPORT

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008679-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004051-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RICARDO MALETTA BAEZA
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001475-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005370-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BRUNO SCHUIND ARANTES
ADVOGADO : ENIO RICARDO MOREIRA ARANTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014824520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005776-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARLENE BOA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM e outro
: COMPANHIA FAZENDA BELEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239200220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006200-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DAVI VISCHI PALUELLO e outro
: DANIEL AUGUSTO MORI GAGLIOTTI
ADVOGADO : CAROLINA MARQUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014443320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP, pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0001444-33.2010.403.6100, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 98/100, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019805-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SHARLONY ALVES SILVA
ADVOGADO : OSCAR TAKETO FUJISHIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094165420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sharlony Alves Silva**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 112/112v dos autos da ação ordinária n.º 0009416-54.2010.4.03.06100, aforada em face da **União Federal**, e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu a antecipação de tutela, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a afirmar a ausência dos requisitos legais ao deferimento da medida, sem demonstrar, nem mesmo sumariamente, a adequação de sua conclusão ao caso dos autos. Veja-se:

"A tutela antecipada requerida deve ser concedida quando existe mais do que a fumaça do bom direito exigido para concessão de medidas liminares. A verossimilhança equivale à previsão do julgamento final do mérito da demanda, antecipada com a finalidade de não privar o jurisdicionado de um seu direito até que seja a ação julgada procedente e transite em julgado, com todos os recursos previstos pela Lei, conforme determina o artigo 273 do Código de Processo Civil.

A verossimilhança equivale à previsão do julgamento final do mérito da demanda, antecipada com a finalidade de não privar o jurisdicionado de um seu direito até que seja a ação julgada procedente e transite em julgado, com todos os recursos previstos pela Lei.

No presente caso, ainda que estivesse presente o perigo na demora, não vejo plausibilidade nas alegações. Em que pese o inconformismo do autor, os argumentos explanados na inicial e os documentos juntados, não leveram esses à forte convicção de procedência do feito, que embasa a antecipação da tutela inaudita altera pars pretendida.

Ademais, os fatos alegados requerem produção de provas, inclusive pericial, não sendo portanto possível a concessão da medida sem o estabelecimento do contraditório.

Desta forma, nego a antecipação da tutela requerida." (f. 151/152 deste instrumento).

Tem-se, no caso, o que se chama de falsa ou aparente motivação, traduzida por expressões verbais que não vão além de reproduzir fórmulas legais ou sacramentais, sem, contudo, qualquer alusão aos fatos narrados e ao direito afirmado na inicial. Assim procedendo, a magistrada descumpre o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, ANULO de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo a quo profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II do Código de Processo Civil e JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020659-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA LUIZA ALONSO DE AVILA incapaz
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALONSO DE AVILA incapaz e outro
REPRESENTANTE : DANIELA ALONSO SILVA TOGNIETI
ADVOGADO : MANOEL DA GRAÇA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040233320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Luiza Alonso de Ávila e outro**, inconformados com a decisão exarada nos autos da ação ordinária n.º 0004023-33.2010.403.6106, aforada em face da União e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que os agravantes não o instruíram devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada (ausência da folha 627v), peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021530-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021530-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VINICIUS ROSNOSKI RIMIZOWSKI
ADVOGADO : CLOVIS CERZOSIMO DE SOUZA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00005393120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vinicius Rosnoski Rimizowski, ex- militar temporário, em face da decisão de fls. 15/17 que negou pedido de antecipação dos efeitos da tutela, na qual se pretendia fosse compelida a União a reintegrar o militar temporário às fileiras do exército, com recebimento de seu soldo mensal e direito a tratamento em unidades médicas militares.

O autor foi incorporado ao Exército Brasileiro na condição de militar temporário até ser encaminhado para a reserva não remunerada em 19/06/2009. Alega ter sido devolvido à vida civil incapacitado em função de um acidente ocorrido em 09/04/2008, que sente dores intensas no local das lesões (crânio) e que agora está acometido de epilepsia em decorrência dos traumas.

Salienta a necessidade de reincorporação às fileiras do exército para tratamento de saúde, argüindo pela ilegalidade do ato administrativo que determinou o seu licenciamento.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A concessão de liminar ou antecipação de tutela *inaudita altera pars* é uma exceção, eis que interfere violentamente na esfera jurídica da parte oposta ao requerente, sem sequer lhe oportunizar qualquer manifestação, consideração ou apresentação de provas. Assim, deve ser reservada às hipóteses em que, de um lado, o julgador não vislumbra a possibilidade de qualquer modificação na matéria fática alegada pelo requerente e, de outro, perceba ser tamanha a urgência que não se possa aguardar sequer a instauração do contraditório, e não apenas o trânsito em julgado da ação. Ademais, há que se atentar para o preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

No caso vertente, o que ocorre é que o licenciamento do autor é Ato Administrativo e, como tal, goza de presunção de Legitimidade. Nesta senda, seriam necessários indícios muito fortes que apontassem vício no ato inquinado para que se suspendam, liminarmente, suas prerrogativas de legitimidade e auto-executoriedade sem que se ouça a agravada.

Do que dos autos consta, não é possível determinar ao menos se o agravante sofre de epilepsia, tal como alega, como tampouco se restaram seqüelas do acidente, supostos vícios apontados como invalidadores do ato administrativo que determinou o licenciamento.

Se estivesse cumprido o primeiro requisito para a antecipação dos efeitos da tutela, seria também necessária a demonstração da urgência da medida, ausente nos elementos de convicção carreados aos autos, vez que não há indicativo de que a suposta enfermidade do autor careça de tratamento que vá além da medicação da qual alega já fazer uso, restando não caracterizado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com tais considerações, e com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021574-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : MARIA GUIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058658520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão reproduzida às fls. 119/123, proferida nos autos da ação de desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO e Município de Campinas, que determinou a exclusão da União Federal e da INFRAERO da lide e, via de consequência, declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Os agravantes argumentam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com o intuito de realizar desapropriações, visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, com recursos oriundos do PAC - Plano de Aceleração de Crescimento.

O Município de Campinas, por meio da edição de Decretos Municipais, declarou o imóvel a ser desapropriado como de utilidade pública. A INFRAERO, por sua vez, contratou via licitação uma empresa especializada para elaboração de um laudo de avaliação. Interposta a ação, em litisconsórcio, a INFRAERO efetuou o depósito do valor da avaliação procedida e foi requerido o deferimento da imediata imissão na posse, com o fito de viabilizar a execução imediata das obras de ampliação.

Nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao Patrimônio da União, sendo certo que as indenizações serão pagas pela INFRAERO.

Pretendem a reforma da decisão sustentando que não há previsão Constitucional de obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado exclusivamente pelo Presidente da República, que a omissão da Carta Magna quanto à obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado pelo mesmo ente que fará a desapropriação é o que se chama de "silêncio eloqüente", proposital, uma autorização tácita para que assim se proceda.

Aduz ainda que se trata de uma ação de cooperação entre o Município e a INFRAERO, cujo único fito é o interesse público. Sustenta também que dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público será o responsável pela edição de atos normativos visando à regular normas viárias e de segurança inerentes à existência de um aeroporto.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A situação que se afigura mais comum em casos de desapropriação é, de fato, que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desaproprie, indenize e o adjudique. Regra geral que se estabeleceu como o *modus operandi* para os processos de desapropriação.

Contudo, não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

Em sede de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

Em caso idêntico ao vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP, esta Egrégia Corte já se manifestou neste mesmo sentido:

"(...)

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, in verbis:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

"(...)"

Com tais considerações, e com fulcro no Arts. 527, III e 558, *caput*, ambos do CPC, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de determinar a permanência da União Federal e da INFRAERO no pólo ativo da lide e, via de consequência, o processamento do feito na Justiça Federal.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021584-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RENATO MARCOS V FUNARI falecido e outros
: ELZIRA FUNARI falecido
: LUSO DA ROCHA VENTURA falecido
: BRASILIA GRAZIA MARTORANO VENTURA falecido
: LETICIA FUNARI falecido
: VITORINO ALARCON CAPEL
AGRAVADO : OSWALDO ANTUNES CHAVES DE REZENDE espolio e outro
: HELOISA CLOTILDE RABELLO DE REZENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00176054020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão reproduzida às fls. 149/153, proferida nos autos da ação de desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO e Município de Campinas, que determinou a exclusão da União Federal e da INFRAERO da lide e, via de consequência, declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Os agravantes argumentam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com o intuito de realizar desapropriações, visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, com recursos oriundos do PAC - Plano de Aceleração de Crescimento.

O Município de Campinas, por meio da edição de Decretos Municipais, declarou o imóvel a ser desapropriado como de utilidade pública. A INFRAERO, por sua vez, contratou via licitação uma empresa especializada para elaboração de um laudo de avaliação. Interposta a ação, em litisconsórcio, a INFRAERO efetuou o depósito do valor da avaliação procedida e foi requerido o deferimento da imediata imissão na posse, com o fito de viabilizar a execução imediata das obras de ampliação.

Nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao Patrimônio da União, sendo certo que as indenizações serão pagas pela INFRAERO.

Pretendem a reforma da decisão sustentando que não há previsão Constitucional de obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado exclusivamente pelo Presidente da República, que a omissão da Carta Magna quanto à obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado pelo mesmo ente que fará a desapropriação é o que se chama de "silêncio eloqüente", proposital, uma autorização tácita para que assim se proceda.

Aduz ainda que se trata de uma ação de cooperação entre o Município e a INFRAERO, cujo único fito é o interesse público. Sustenta também que dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público será o

responsável pela edição de atos normativos visando à regular normas viárias e de segurança inerentes à existência de um aeroporto.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A situação que se afigura mais comum em casos de desapropriação é, de fato, que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique. Regra geral que se estabeleceu como o *modus operandi* para os processos de desapropriação.

Contudo, não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

Em sede de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

Em caso idêntico ao vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP, esta Egrégia Corte já se manifestou neste mesmo sentido:

"(...)

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, in verbis:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

(...)"

Com tais considerações, e com fulcro no Arts. 527, III e 558, *caput*, ambos do CPC, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de determinar a permanência da União Federal e da INFRAERO no pólo ativo da lide e, via de consequência, o processamento do feito na Justiça Federal.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021589-77.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
 ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
 ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
 AGRAVADO : EDUCANDARIO EURIPEDES
 ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
 AGRAVADO : NEWTON DE OLIVEIRA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00054552720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados. De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundará no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intimem-se os agravados, sendo o segundo pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentarem contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021594-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : REIKO IKEDA e outro
: SHIGUERU IKEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00179552820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão reproduzida às fls. 110/114, proferida nos autos da ação de desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO e Município de Campinas, que determinou a exclusão da União Federal e da INFRAERO da lide e, via de consequência, declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Os agravantes argumentam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com o intuito de realizar desapropriações, visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, com recursos oriundos do PAC - Plano de Aceleração de Crescimento.

O Município de Campinas, por meio da edição de Decretos Municipais, declarou o imóvel a ser desapropriado como de utilidade pública. A INFRAERO, por sua vez, contratou via licitação uma empresa especializada para elaboração de um laudo de avaliação. Interposta a ação, em litisconsórcio, a INFRAERO efetuou o depósito do valor da avaliação procedida e foi requerido o deferimento da imediata imissão na posse, com o fito de viabilizar a execução imediata das obras de ampliação.

Nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao Patrimônio da União, sendo certo que as indenizações serão pagas pela INFRAERO.

Pretendem a reforma da decisão sustentando que não há previsão Constitucional de obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado exclusivamente pelo Presidente da República, que a omissão da Carta Magna quanto à obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado pelo mesmo ente que fará a desapropriação é o que se chama de "silêncio eloqüente", proposital, uma autorização tácita para que assim se proceda.

Aduz ainda que se trata de uma ação de cooperação entre o Município e a INFRAERO, cujo único fito é o interesse público. Sustenta também que dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público será o responsável pela edição de atos normativos visando à regular normas viárias e de segurança inerentes à existência de um aeroporto.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A situação que se afigura mais comum em casos de desapropriação é, de fato, que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique. Regra geral que se estabeleceu como o modus operandi para os processos de desapropriação.

Contudo, não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

Em sede de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

Em caso idêntico ao vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP, esta Egrégia Corte já se manifestou neste mesmo sentido:

"(...)

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, in verbis:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

(...)"

Com tais considerações, e com fulcro no Arts. 527, III e 558, *caput*, ambos do CPC, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de determinar a permanência da União Federal e da INFRAERO no pólo ativo da lide e, via de conseqüência, o processamento do feito na Justiça Federal.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021603-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : CLAUDIONOR FRANCISCO DA SILVA falecido e outro
: APARECIDA PEREIRA DE SOUZA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00054232220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados.

De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legítimo o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundava no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentarem contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021616-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : NATALIA AMANCIO BELLORIO
ADVOGADO : RENATO REZENDE ALEIXO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059255820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão reproduzida às fls. 180/184, proferida nos autos da ação de desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO e Município de Campinas, que determinou a exclusão da União Federal e da INFRAERO da lide e, via de consequência, declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Os agravantes argumentam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com o intuito de realizar desapropriações, visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, com recursos oriundos do PAC - Plano de Aceleração de Crescimento.

O Município de Campinas, por meio da edição de Decretos Municipais, declarou o imóvel a ser desapropriado como de utilidade pública. A INFRAERO, por sua vez, contratou via licitação uma empresa especializada para elaboração de um laudo de avaliação. Interposta a ação, em litisconsórcio, a INFRAERO efetuou o depósito do valor da avaliação procedida e foi requerido o deferimento da imediata imissão na posse, com o fito de viabilizar a execução imediata das obras de ampliação.

Nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao Patrimônio da União, sendo certo que as indenizações serão pagas pela INFRAERO.

Pretendem a reforma da decisão sustentando que não há previsão Constitucional de obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado exclusivamente pelo Presidente da República, que a omissão da Carta Magna quanto à obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado pelo mesmo ente que fará a desapropriação é o que se chama de "silêncio eloqüente", proposital, uma autorização tácita para que assim se proceda.

Aduz ainda que se trata de uma ação de cooperação entre o Município e a INFRAERO, cujo único fito é o interesse público. Sustenta também que dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público será o responsável pela edição de atos normativos visando à regular normas viárias e de segurança inerentes à existência de um aeroporto.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A situação que se afigura mais comum em casos de desapropriação é, de fato, que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique. Regra geral que se estabeleceu como o modus operandi para os processos de desapropriação.

Contudo, não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

Em sede de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

Em caso idêntico ao vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP, esta Egrégia Corte já se manifestou neste mesmo sentido:

"(...)

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, in verbis:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

(...)"

Com tais considerações, e com fulcro no Arts. 527, III e 558, *caput*, ambos do CPC, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de determinar a permanência da União Federal e da INFRAERO no pólo ativo da lide e, via de consequência, o processamento do feito na Justiça Federal.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021620-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : ALFREDO TEIXEIRA PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00059056720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os

decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados.

De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Dá-se inferir que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redunda no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intime-se o agravado, pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021626-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : KOKICHI HAYAKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00055912420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados.

De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Dáí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redunda no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intime-se o agravado, pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.
Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021822-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021822-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : SHOZO SUZUKI
ADVOGADO : DANIELA SANAE KIYOMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059584820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados. De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redonda no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intimem-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021831-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JOSE VERONEZE e outro
: INES VASQUES VERONEZE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054778520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados.

De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundando no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Promova-se a retificação da etiqueta, a fim de que passe a constar que os agravados estão sendo assistidos pela Defensoria Pública da União (fls. 316/319).

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021852-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : DULCE MARIA PIFFER DOS SANTOS e outros
: PRISCILA DOS SANTOS
: PATRICIA DOS SANTOS
SUCEDIDO : JOSE HIGINO DOS SANTOS falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058960820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados. De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundando no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentarem contraminuta. Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021856-49.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
 ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
 AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
 ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 AGRAVADO : ROBERTO HID BUKALIL e outro
 : ROSA MARIA GOMES BUKALIL
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00054596420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados.

De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Dáí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundando no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentarem contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021863-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : EDUCANDARIO EURIPEDES
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056691820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial o Município de Campinas informa que foi firmado convênio entre o Município e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

Inicialmente proposta a ação perante a Justiça Estadual, em face de pedido da União para ser admitida como assistente simples em todas as desapropriações para as obras de ampliação do Aeroporto de Campinas, o MM. Juiz de Direito reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e remeteu os autos à Justiça Federal.

Perante a Justiça Federal a União e a INFRAERO pleitearam a inclusão no pólo ativo, o que foi deferido.

A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em conseqüência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnando pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.

1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.

2. Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021887-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JAYME DA PAIXAO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00057020820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados. De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundando no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentarem contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021898-98.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
 ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
 ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
 AGRAVADO : NEWTON OTAVIO SILVA MORAES
 ADVOGADO : WAGNER NASCIMENTO JAYME e outro
 AGRAVADO : IMOBILIARIA INTERNACIONAL LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00059671020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

De início, anoto que a não concessão do efeito suspensivo postulado pode resultar lesão grave às partes, na medida em que os autos serão remetidos à Justiça Estadual, o que cria o risco de, em sendo reconhecido o interesse da União e da INFRAERO na causa, os autos retornarem à Justiça Federal, com a anulação de todos atos decisórios lá prolatados. De outra parte, parece-me relevante a fundamentação dos Agravantes acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não parece, portanto, ser exigível que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -200001001304360DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundará no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

Por derradeiro, convém registrar que esta Corte, em processos versando tal questão, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.018984-7, 2010.03.00.021855-0 e 2010.03.00.021616-4, vem concedendo efeito suspensivo aos recursos, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento final do presente recurso pelo colegiado.

Intimem-se os agravados, sendo o segundo pessoalmente, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentarem contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022658-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LIGIA SERRA DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082965820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que concedeu a tutela antecipada em ação ordinária interposta por Lígia Serra de Sousa, e determinou a habilitação provisória da autora para fins de recebimento de pensão por morte de seu pai.

A decisão vislumbrou a verossimilhança das alegações e antecipou os efeitos da tutela pretendida para que a autora possa cumular a pensão militar deixada por seu genitor, com os vencimentos de dois cargos de professora (estadual) por ela exercidos, fundamentando seu entendimento com decisões de Tribunais Regionais e do STJ.

Inconformada, agrava a União pleiteando o efeito suspensivo ao recurso sob o fundamento principal de que "(...) é inaceitável a prolação de qualquer medida antecipatória de tutela contra a Fazenda Pública que "esgote no todo ou em parte o objeto da ação" sob pena de descumprimento do próprio julgamento proferido pela Suprema Corte." Com relação ao mérito, aponta a ausência de verossimilhança e do "fumus boni iuris", por não ser permitida a acumulação tripla pretendida pela autora. Por fim, alega a ausência do perigo de demora para a autora, "sendo certo que, caso tenha sua pretensão deferida ao final da ação terá direito à percepção dos atrasados", permanecendo ainda, neste momento, amparada pelos proventos dos seus dois cargos de magistério.

É o relatório.

No que diz respeito à possibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública no caso em tela, ela é perfeitamente possível por tratar-se de verba de natureza alimentar, proveniente de benefício previdenciário. Portanto, desde que preenchidos os pressupostos do art. 273 do CPC, de rigor a sua concessão.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 729, STF. DESIGNAÇÃO. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS QUE INDICAM A CONVIVÊNCIA MORE UXORIO. IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal, "a decisão na ação direta (sic) de constitucionalidade não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

2. Caso o companheiro ou companheira comprove a existência de união estável, presume-se a dependência econômica e infirma-se a necessidade de designação junto à Administração.

3. Possível a antecipação dos efeitos da tutela para implementação de pensão por morte, de caráter evidentemente alimentício, se as provas trazidas aos autos são capazes de induzir a um juízo de probabilidade acerca da veracidade da convivência more uxorio.

4. A melhor exegese do art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil nos leva à mitigação do requisito negativo consubstanciado na irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipatório, pois, há hipóteses, como o dos autos, que o indeferimento da medida é capaz de criar quadro tão prejudicial quanto aquele resultante de seu deferimento.

5.Agravo deprovido.

(TRF - 3ª Região, AG - 250689, SEGUNDA TURMA, DJU: 03/08/2007, PÁGINA: 663, Relator JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO)

Com relação à questão de fundo, existe entendimento do STJ no sentido da possibilidade da acumulação dos proventos dos dois cargos de professor com pensão militar por morte, hipótese autorizadora da concessão da tutela antecipatória, presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

ADMINISTRATIVO. VIÚVA DE MILITAR. PENSÃO MILITAR. CONCESSÃO.

CUMULAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR.

ARTIGO 72, DO DECRETO Nº 49.096/60. POSSIBILIDADE.

- O ordenamento constitucional hodierno consagra o princípio geral da inacumulação de cargos públicos, excepcionado apenas as hipóteses nela exaustivamente previstas, dentre elas a de dois cargos de professores (art. 37, XVI, ("a")), desde que haja compatibilidade de horários.

- O artigo 72, do Decreto nº 49.096/60, deve ser interpretado à luz do preceito constitucional que arrola as exceções ao mencionado princípio, o que há de ser feito necessariamente pela admissibilidade da acumulação da Pensão Militar com os proventos de aposentadoria de dois cargos de professor, ainda que as fontes pagadoras sejam distintas.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 170.536/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/1998, DJ 28/09/1998 p. 125)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023787-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE WILSON MULITERNO LEITE
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00153006420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por JOSÉ WILSON MULITERNO LEITE em face da decisão de fls.106/106v, que indeferiu pedido liminar do ora agravante objetivando o reconhecimento do seu direito a receber pensão por morte de sua genitora, ex-servidora pública aposentada, já falecida, por falta de verossimilhança das alegações.

O agravante afirmou perante o Juízo *a quo* que, por não ter capacidade laborativa, inclusive sendo aposentado por invalidez e, em razão da dependência econômica da genitora, formulou pedido administrativo ao TRE/SP a fim de receber a pensão supracitada, o qual foi negado sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica, o que supostamente não se verificava diante das provas por ele apresentadas.

A r. decisão não considerou suficiente a documentação acostada à inicial a fim de tornar plena a convicção de procedência do feito e contra ela insurge-se o agravante reafirmando que a dependência econômica em relação a sua falecida genitora restou amplamente demonstrada, com base no artigo 22, parágrafo 3º, inciso XVII do Decreto 3.048/99.

É o relatório.

Embora estejam elencados no Decreto 3.048/99 (artigo 22, § 3º) vários modos de comprovar sua suposta dependência econômica, o agravante optou por trazer aos autos simples declarações, das quais não se pode obter claramente a verdade dos fatos.

Sendo indispensável dilação probatória para firmar convicção a respeito dos fatos narrados na petição inicial, a antecipação da tutela é impossível.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 5712/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001531-49.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.001531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE ARROYO MARTINS
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
: ANILOEL NAZARETH FILHO
: LUIZ BONFA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro
DESPACHO
J. Defiro o pedido de adiamento, por uma sessão.
Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004395-26.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.004395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE ARROYO MARTINS
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
: ANILOEL NAZARETH FILHO
: LUIZ BONFA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro
DESPACHO
J. Defiro o pedido de adiamento, por uma sessão.
Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 5696/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CODEMIN S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013306-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023330-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDITORA PENSAMENTO CULTRIX LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028374-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : WILSON MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro
PARTE RÉ : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : JORGE RICARDO LOPES LUTF e outro
PARTE RÉ : EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE AGUAS E ENERGIA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : COPEL GERACAO S/A
ADVOGADO : DAMASCENO MAURICIO DA ROCHA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF
ADVOGADO : RITA MARIA SCARPONI e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-31.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.012086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIZETE DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009933-06.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ANDRE FRANCO DE OLIVEIRA PASSOS
ADVOGADO : GUILHERME AMINTAS PAZINATO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
PARTE RÉ : EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE AGUAS E ENERGIA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : COPEL GERACAO S/A
ADVOGADO : DAMASCENO MAURICIO DA ROCHA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF
ADVOGADO : JOSE DAVID MARTINS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019822-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VALTER STEVANATO VUOLO (= ou > de 60 anos) e outro
: LAURA CELINA DE LIMA VUOLO
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-98.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUSTER IND/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-63.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUSTER IND/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019407-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OLGA COLOR PROTECAO E DECORACAO DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : SHYUNJI GOTO e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-94.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.004970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SHIRLEDE DE OLIVEIRA LORENCO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORREA LORENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011094-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AZWELD DO BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
No. ORIG. : 93.00.00009-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 16 de setembro de 2010.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OLIMPUS INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010872-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064793-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PREMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GUARINI DE MORAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.33008-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JACOMAQ COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA PORTERO

PARTE AUTORA : OVANIR FROIO e outros

: ARMANDO DA SILVA RODRIGUES JUNIOR

: DANIEL FRANCISCO AUGUSTI BELOTTI

: ARNALDO JOSE LUIZ JUNIOR

: SHIHAN ALI ABOU JOKH

: SHIRLEY MARIA GONCALVES

: JOSE EDUARDO FASCETTI REIS

: PAULO MARINHO LUIZ

: GASTAO ROSIN

: LEONARDO GRUNER

: JOSE ANTUNES DIOGO

: FABIO ANTONIO BERTARELLI

: OSVALDO ANTONIO CARBONI

: LUIZ CARLOS PEREIRA

: ANA MARIA SAMPAIO XAVIER DE OLIVEIRA

: PAULO DE ALMEIDA MUNIZ

: ODOVILIO BRONZERI

: JOSE CARLOS BATAGIN
: MARIA APARECIDA RIBEIRO PIANCENCO
: TEREZA PORTALS CODOL
: JUAN CARLOS GONZALES VELASQUEZ
: ANTONIO PASSARELI DA SILVA FILHO
: VIRGINIA DE ALMEIDA NARCISO
: CHANG YUN CHO
: DENISE KLEIN DE ARAUJO DECHEN
: DAVID BRANDEMBURGO
: FRANCISCO VEBER JUNIOR
: ANTONIO CARLOS CAMPELLO DE LUCA
: ANTONIO CARLOS SALVATO
: YACO BITELMAN
: HELIO HITOSHI TAKESHITA
: MACIEL FERNANDES
: GILMAR PEREIRA NASCIMENTO
: DARCIO ORTIZ RODRIGUES
: CENIRA COPPO FERREIRA
: MARCOS HERINGER
: APARECIDO LUIZ BIACCHI
: LUIZ DE SOUSA MARTINS JUNIOR
: GILBERTO MASSARENTE
: GENNARO SORIA
: VERA LUCIA RODRIGUES COELHO
: ALAIDE APARECIDA ARSILIO
: MANUEL DE MENDONCA
: VALDOMIRO APARECIDO DE ALMEIDA
: ANTONIO DE PADUA PASCHOAL CORDEIRO
: LUIZ CARLOS DE CAMPOS
: MURILLO BOAVENTURA DE MENDONCA
: MARIA ALICE LOPES
: MURICI FERNANDO BOGACIOVAS
: JOSE DIAS LOPES
: ALMIR MENDONCA
: JOAO JESUS MENDONCA
: SERGIO BRANDT
: NILSON EXEL NUNES
: JOSE MARIA IGOA
: VALDIR JOSE MILANI
: OSCAR MARTINI NETO
: SERGIO DONATO CIPRESSO
: LIGIA HELENA CIPRESSO
: MAFALDA GALDIN NAKAGAWA
: LUCIA DE LANA SETTE
: CAPA CENTRO DE APLICACOES PLASTICAS ANTICORROSIVAS LTDA
: WALTER APARECIDO BENVENUTI JUNIOR
: PAULO BENVENUTI
: LUIZ PAULO COSTA SAMPAIO

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SILVIO MARQUES NETO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP

ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixada a data de 14 de outubro de 2010, para julgamento do presente feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Revisor

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030491-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro

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

No. ORIG. : 88.00.47208-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036258-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO MILANI e outros

: TANIA VENDRAMINI

: LUIZ CLAUDIO GALANTE

: ORLANDO CHAVES FERNANDES FILHO

ADVOGADO : ROGER LEITE PENTEADO PONZIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A massa falida e outros
: ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/
: J ALVES VERISSIMO S/A IND/ COM/ E IMP/
: MOINHO PAULISTA LTDA
: CROVEL COML/ REFINADORA DE OLEOS VEGETAIS LTDA
: CIA SAO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO
: VULCABRAS S/A IND/ E COM/
: COML/ SAVIAN LTDA
: CALCADOS SPESSOTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00095-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015349-96.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.051255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
No. ORIG. : 96.00.15349-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054560-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : E A G TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE MORTATI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00034-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008434-96.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Nro 5654/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-67.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
: HALLEY HENARES NETO
: ANDREA BELLENTANI CASSEB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1 - Fls. 1103/1111: nos termos do já despachado às fls. 1099, descabida a providência requerida pela apelante máxime porque o v. acórdão, relativo ao segundo embargos de declaração, foi publicado em **08/12/2009**, ingressando a impetrante com petição em **27/01/2009**, quando já transcorrido o prazo para eventuais recursos, operando-se em relação à mesma o trânsito em julgado.

2 - Bem por isso, revela-se impertinente o manejo de agravo regimental em face de mero despacho onde se esclarece da impossibilidade de o relator modificar a decisão do colegiado; trânsito em julgado, acrescentamos agora.

3 - Quando mais não fosse, a interessada não cumpriu o quanto determinado no v. acórdão do segundo ED, promovendo o depósito da multa atinente à litigância de má-fé, condição inarredável para análise do cabimento recursal ora pretendido, não sendo demais sinalizar que o insucesso quanto a este ponto ainda poderia refletir no âmbito do art. 557, *caput*, primeira hipótese, do CPC, combinado com seu parágrafo 1º.

4 - Assim, **DETERMINO** seja certificado o trânsito em julgado desde quando escoado o prazo deflagrado a partir da publicação do v. acórdão de fls. 1003, baixando, *incontinenti*, os autos à origem, onde a impetrante poderá renovar os argumentos seródios que aqui vem empolgando, na sede processual apropriada, qual seja, a do art. 475-L; parágrafo 1º, acrescentamos nós, posto que exaurida a instância recursal.

Cumpra-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025815-52.1996.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
No. ORIG. : 96.00.25815-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, objetivando obter a concessão de tutela que lhe assegure o direito de proceder à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, no tocante às alíquotas acima de 0,5%, conforme reconhecido em anterior ação de restituição já transitada em julgado (refere-se ao Processo nº 92.0063599-7 da 14ª Vara Federal de São Paulo, esclarecendo a requerente ter direito líquido e certo a isso em virtude de crédito reconhecido na referida ação e que se encontra em fase de execução, cujo valor encontra-se em discussão, mas que é incontroverso pelo menos o valor de 411.618,3981 UFIR'S) e que pretende compensar tais valores com débitos de COFINS objeto de parcelamentos fiscais firmados pela requerente, nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91, requerendo a compensação com eventual saldo credor da autora que lhe seja reconhecido nos autos daquela precedente ação de repetição.

A ação foi precedida de ação cautelar com a mesma finalidade (Proc. nº 2001.03.99.043042-0, em apenso), no âmbito da qual fora deferida a liminar.

Sentença julgou procedentes as ações cautelar e principal para reconhecer o direito da autora de ressarcir-se dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, no que excedeu a alíquota de 0,5% sobre o faturamento indevidamente majorada, considerando os documentos juntados aos autos, autorizando a compensação com débitos futuros de COFINS com juros e correção monetária.

Condenação da União Federal em honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa atualizado (R\$ 2.400,00 em 02.09.1996 - fls. 02 e 17). Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal apelou da sentença pedindo a reforma da sentença quanto aos critérios de juros e de correção monetária.

A Turma Suplementar da 2ª seção, por unanimidade, em 12/07/2007, anulou, de ofício, a sentença recorrida e julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial, determinando o retorno dos autos à primeira instância, nos termos do voto do Relator, que considerou que "não se trata de um pedido de compensação de Finsocial com Cofins como os inúmeros processos que costumeiramente foram ajuizados perante esta Justiça Federal. Trata-se de situação processual e de mérito não analisada pela sentença recorrida, a qual, em verdade, desbordou do objeto da presente ação, adentrando no julgamento de questão jurídica que não é objeto da presente ação (legitimidade ou não das majorações de alíquotas da contribuição ao Finsocial), matéria que em verdade foi objeto da anterior Ação de Restituição e que se encontra na fase de execução do julgado (fls. 18/52), mas não se sabe qual andamento da mesma e nem se a parte desistiu expressamente da pretensão de ressarcir-se mediante restituição naqueles autos, em favor da compensação aqui pleiteada. Trata-se portanto, de sentença nula por ser *extra petita*. Na hipótese dos autos entende inaplicável a nova regra do art. 515 e seus §§ do Código de Processo Civil, pois além do julgamento *extra petita* é conveniente que se esclareça a situação processual decorrente do ajuizamento de duas ações, uma de restituição e outra de compensação, tendo por objeto o mesmo crédito, podendo incidir no caso concreto litispendência ou coisa julgada, ou mesmo, falta de interesse processual na presente demanda e até litigância de má-fé, caso já tenha sido efetivada a restituição do crédito na ação anteriormente proposta, questões não esclarecidas nestes autos.

Remetidos os autos ao Juízo de origem.

Às fls. 229 consta a certidão de desapensamento da ação cautelar, sendo trasladadas cópias para estes autos.

À fls. 413 consta informação de que na ação ordinária nº 92.0063599-7 foi proferida sentença favorável para afastamento do Finsocial, com trânsito em julgado, sendo instaurada a fase de execução pelo art. 730 do CPC, culminando com a expedição de precatórios, cujos pagamentos vem sendo realizados normalmente e consta penhora de créditos objeto de execução, ordenada em processo de execução fiscal.

Proferida nova sentença pelo MM. Juízo "a quo" que julgou parcialmente procedente, considerando que o fato dos créditos reconhecidos na ação ordinária 92.0063599-7 já estarem em fase de precatório não impede o reconhecimento da pretendida conversão em direitos à compensação, sendo que a certidão de fls. 413 revela que há precatório expedido, com pagamentos regulares, constando penhora no rosto destes autos. Indevida qualquer ilação acerca do cabimento ou da extensão do indébito decorrente de pagamentos feitos a título de Finsocial (matéria já decidida nos autos da ação ordinária nº 92.0063599-7). No caso dos autos verificou que a autora pode optar por compensar ou repetir, em razão da fungibilidade da medida judicial concernente à devolução dos pagamentos indevidamente feitos.

Para a compensação, deverá ser descontado o montante já pago à autora na execução do julgado da ação 92.0063599-7, assim como os montantes que foram reservados para as penhoras no rosto destes autos e assim não há como afirmar o cabimento da compensação de 411.618,39.

Ante o exposto, julgou parcialmente procedente para acolher a compensação do indébito do FINSOCIAL (cuja inconstitucionalidade foi reconhecida na ação nº 92.0063599-7), com dívidas da COFINS. O montante a ser compensado deverá observar os termos da coisa julgada firmada nos autos nº 92.0063599-7, bem como deverá

considerar o montante já pago à parte autora e aqueles que derivem da penhora no rosto destes autos, sendo inaplicável o art. 170-A do CTN, tendo em vista que já há transitado em julgado bem como do art. 166 do CTN. Devem ser cumpridos os critérios da Lei 9430/96 e Lei 10637/02 e 10833/03, de modo que deverão ser enviadas aos órgãos fiscais competentes para fiscalizar o tributo em questão, declaração na qual constem informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Honorário de R\$ 1.000,00, devidos pela União Federal.

Determinou o traslado de cópia da sentença para os autos da ação ordinária nº 92.0063599-7.

Decisão não sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que o ora decidido é mera operacionalização de decisão já transitada em julgado, além de que a matéria litigiosa encontra-se pacificada na jurisprudência.

Apelação da União Federal alega a impossibilidade de compensação de valores objeto de restituição quando já em estágio adiantado a execução por precatório, com a existência de penhora no rosto dos autos, em razão da preclusão consumativa, com o início da execução; impossibilidade da execução parcial após alteração do art. 100 da CF; que o procedimento da lei 9430/96 impede a compensação com débito objeto de parcelamento e que a alteração de modalidade de execução do julgado também representaria fraude à execução, em razão de penhora no rosto dos autos já efetivada, que consumiria as posteriores parcelas de precatório a serem pagas.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

O valor da causa é de R\$ 2.400,00 em 02/09/1996, sendo atualizado para agosto/2010, resultando em R\$ 6.036,12.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal. Por sua vez, o parágrafo único do referido artigo estabelece que "o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida.

Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

"In casu", a autora ajuizou posteriormente a presente ação de compensação de créditos reconhecidos na ação ordinária de repetição 92.0063599-7 já transitada em julgado.

Cabe ressaltar que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento da possibilidade do contribuinte optar pela repetição ou compensação, porém esta opção deve ser exercida na fase executória da própria ação de repetição transitada em julgado.

Portanto, o caso dos autos é de falta de interesse processual na propositura de nova ação pleiteando a compensação, nos termos do que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, porquanto a opção pela repetição ou compensação deve ser feita nos autos da própria ação de repetição de indébito.

No sentido acima delineado, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.

2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.

3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis: "(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas como valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição de indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevidamente existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272).

5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4ª ed., v. IV, nº 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.

7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 902458, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 17.03.2009, DJE de 30.03.2009).

"FINSOCIAL. CONCOMITÂNCIA DE AÇÕES DE REPETIÇÃO E DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°S 282 e 356 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

....

IV - Em relação à possibilidade do recorrente de interpor nova ação ordinária pleiteando compensação, quando já existe outra ação buscando a repetição do indébito, deve ser mantido o entendimento já sufragado, pelo qual se verifica a inexistência do interesse do ora recorrente, haja vista que uma vez obtendo o recorrente direito de restituição do indébito tributário, poderá, de acordo com os artigos 73 e 74 da Lei nº 9430/1996, utilizar tal crédito na compensação dos tributos. Precedentes: AERESP nº 337883/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 22/03/2004; REsp nº 748195/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01/03/2007 e REsp nº 872544/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/03/2007.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, EDRESP 956646, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06/11/2007, DJ de 17/12/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA DE REPETIÇÃO. ART. 267, V, DO CPC. COISA JULGADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO.

No particular, está evidenciada a ausência de interesse processual da empresa contribuinte, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, uma vez que, conforme entendimento exarado pela Corte a quo, "resta descabido o ajuizamento de uma nova ação, por ofensa à coisa julgada, porquanto a faculdade de opção entre compensação e restituição deve ser exercida nos autos da própria ação n. 94.0013950-0" (fl. 348). O entendimento exarado pela Corte a quo está e, consonância com a jurisprudência deste Sodalício, porquanto, diante da faculdade conferida ao contribuinte pelo art. 66, § 2º, da Lei nº 8383/91 de optar pelo pedido de restituição, reconhecido o direito à compensação, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, de nada obsta na fase executória, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 753193, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 01/09/2005, DJ 13/03/2006)

Outrossim, veja-se o entendimento deste E. Tribunal acerca da questão, em recente julgamento unânime na 2ª Seção: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VALORES RECONHECIDOS COMO DEVIDOS EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O objeto desta ação, bem como dos embargos infringentes, é obter autorização para compensar crédito reconhecido em ação de repetição de indébito julgada procedente, com trânsito em julgado.

2. Não se discute aqui se a empresa contribuinte poderá ou não executar o julgado por meio de compensação, em vez de precatório, mas sim se existe interesse na propositura de ação autônoma para esse fim.

3. Sobre essa tema, o entendimento do STJ caminhou no sentido de proclamar a ausência de interesse na propositura de segunda ação, tendo em vista a litispendência e a coisa julgada, bem como que a opção pode e deve ser feita na própria ação.

4. Analisando inúmeros precedentes do STJ, nos quais se fixou o entendimento no sentido de que a efetivação da coisa julgada obtida em ação de repetição de indébito pode ser exercida por duas vias (restituição por precatório ou compensação), verifica-se em todos que a discussão se deu nos mesmos autos da própria ação transitada em julgado, ou seja, nos casos analisados foi por ocasião da execução daquele julgado que o contribuinte utilizou-se da faculdade de optar pelo recebimento dos valores, via precatório ou via compensação.

5. No caso em tela, de forma diferente, o contribuinte ajuizou uma segunda ação para pleitear a compensação dos valores reconhecidos na primeira ação, repetitória, o que poderia ter feito nos autos da própria ação repetitória.

6. Precedentes do STJ.

7. Embargos infringentes não providos.

(TRF, 3ª região, Segunda seção, EI 400748, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 18/05/2010, DJF3 de 27/05/2010)

Portanto, deve ser reconhecida a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a falta de interesse processual, com a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta para extinguir a ação sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil e estabelecer a sucumbência na forma supramencionada. Apelação da União Federal prejudicada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006908-08.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARLENE BRONDI DELACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DIAS GALBIATI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela, interposta com o objetivo de ver declarada a inexigibilidade, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas ao imposto de renda relativas ao pagamento de valores pelo Fundo de Previdência Privada - PREVI-GM nos últimos 10 anos, sob o nome de "complemento", a título de complementação aposentadoria paga mensalmente, acrescidas de juros de mora e correção monetária, com a determinação de suspender o desconto ou de determinar o depósito.

Nos termos informados na petição inicial, a autora contribuiu para o fundo de pensão PREVI com 1/3 do recolhimento e a ex-empregadora com 2/3.

Os recolhimentos ao Fundo de Pensão foram realizados até a data de aposentadoria da autora em 01/09/1987, quando começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do INSS (fls. 41) e a complementação aposentadoria pela PREVI (fls. 290).

Os documentos acostados às fls. 50/203 comprovam o recebimento da complementação aposentadoria pelo Fundo PREVI desde janeiro/93 até a data da interposição da ação.

A ação foi interposta em 09 de junho de 2005.

Indeferida a antecipação de tutela às fls. 244/245.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda referente às contribuições titularizadas pelo autor à PREVI-GM, sob a égide da Lei nº 7713/88, isto é, no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, incidente sobre a parcela recebida a título de complementação mensal de aposentadoria, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título, devidamente atualizadas pela taxa Selic. Ante à sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos respectivos fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O autor interpõe apelação contra parte da r. sentença pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre o total recebido a título de aposentadoria complementar, uma vez que se aposentou antes da vigência da Lei nº 9250/95 e começou a receber os rendimentos de aposentadoria antes da vigência da citada lei.

Aduziu ainda, que tanto as contribuições vertidas por ela à Caixa de Previdência dos Funcionários enquanto estava na ativa bem como os benefícios pagos pela PREVI a título de aposentadoria complementar no período de 1/09/1987 a 1/01/1989 (data de entrada em vigor da lei nº 7713/88), sofreram a tributação com o imposto de renda.

Por fim, requereu que a restituição do indébito abranja a totalidade dos descontos efetuados sobre os benefícios pagos à apelante a partir de 01/01/1989, devendo esta se estender até os dias atuais.

A União Federal interpôs embargos de declaração requerendo o esclarecimento de contradição encontrada na r. sentença, uma vez que, embora tenha o julgado limitado a restituição do imposto de renda referente o valor recolhido na vigência da Lei nº 7713/88 (1/01/89 a 31/12/95), a autora nesta época já não recolhia mais o tributo sobre o valor de suas contribuições pois já se encontrava aposentada desde 1987. Pleiteou o acolhimento das omissões no tocante à ausência de declaração expressa sobre o prazo decadencial e à forma pela qual o valor a ser restituído ficaria limitado ao valor do imposto recolhido pela autora.

A r. sentença entendeu pela procedência dos embargos e decidiu por acolher a contradição apontada, uma vez que no período de vigência da Lei nº 7713/88, não havia mais recolhimento do imposto de renda em razão de que a autora já se encontrava aposentada, não havendo importâncias a serem restituídas. Quanto às demais questões, decidiu pela prejudicialidade ante à improcedência total do pedido. Condenou a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante à substancial alteração do julgado, concedeu a devolução do prazo para as partes apelarem.

Apelação interposta pela autora, requerendo o reconhecimento de inexistência de relação jurídica-tributária em relação ao imposto de renda cobrado sobre os benefícios de complementação aposentadoria pagos pela PREVI desde 01/01/89 até os dias atuais, uma vez que todas as quantias foram recolhidas ao fundo de pensão em data anterior à entrada da vigência da Lei nº 9250/95, referente à totalidade do indébito descontado indevidamente.

Contrarrazoado o recurso, a União Federal requereu o julgamento do agravo retido de fls. 413/415 interposto de despacho que indeferiu o pedido de desconsideração dos documentos juntados pela autora após a contestação, referentes

a fatos já conhecidos antes da propositura da ação, o acolhimento de preliminares argüidas com a extinção do processo sem julgamento do mérito (ausência de documentos essenciais) ou a manutenção da r. sentença recorrida. Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço do agravo retido argüido nas contrarrazões da União Federal, todavia, em razão do julgamento desta pretensão e por sua análise confundir-se com o mérito, deixo de apreciá-lo em preliminar. As demais preliminares também argüidas nas contrarrazões se confundem com o mérito e serão com ele analisadas. Quanto ao mérito, consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354) Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, ante à insurgência do autor nas suas razões de apelação, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Conforme de depreende dos fatos alegados no pedido inicial e da documentação acostada, a autora se aposentou em 01/09/1987, antes da vigência da Lei nº 7713/88, portanto, não houve qualquer contribuição da autora ao Fundo de Previdência - PREVI durante o período de vigência da citada lei (01/01/1989 a 31/12/1995), uma vez que a autora já se encontrava aposentada, não havendo importâncias a serem restituídas.

É de se ressaltar em razão da argumentação da autora nas suas razões de apelação, que nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda nas contribuições durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Em razão do exposto, mantenho a r. sentença recorrida.

Julgo prejudicada a análise das preliminares argüidas nas contrarrazões de apelação da União Federal e do agravo retido, em razão da decretação da improcedência do pedido.

Mantenho a verba honorária fixada pelo juízo monocrático, nos termos dispostos no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante ao exposto, com fundamento no disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550632-03.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.550632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA
No. ORIG. : 05506320319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa (valor de R\$ 2.320,36 em ago/98 - fls. 02), reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80).

A multa em análise foi imposta em virtude da inobservância ao disposto no item 9.3 da Resolução 04/92 do CONMETRO.

Apelação da exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, por se tratar de sanção por ato ilícito, não se justifica a aplicação por analogia, quer do artigo 174, do CTN, quer do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32. Invoca, portanto, a aplicação do prazo prescricional previsto na legislação civil. Por fim, aduz que não há que se falar em prescrição, visto que o feito não ficou paralisado por mais de cinco anos por culpa do exequente, pois entende ter tomado todas as providências necessárias para a efetivação da execução.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos.

No presente caso, frustrada a tentativa de penhora (fls. 12), o d. Juízo suspendeu o curso da execução fiscal, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 13). Na mesma ocasião, consignou que decorrido o prazo de 1 ano sem manifestação do exequente, os autos seriam remetidos ao arquivo, na forma prevista no §2º do citado dispositivo legal, onde aguardariam provocação das partes.

Desta decisão o exequente foi cientificado, conforme cota lançada nos autos a fls. 13/verso.

Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua remessa ao arquivo. De referido despacho, não agravou o exequente, desperdiçando sua oportunidade de insurgir-se quanto ao procedimento adotado.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 29/04/02 (fls. 14), tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até 17/07/08, quando a parte executada manifestou nos autos pugnando pela juntada do substabelecimento. Em outubro de 2008, o d. Juízo determinou a intimação do exequente para que se manifestasse acerca da eventual ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 17).

O INMETRO manifestou-se então em 17/03/09 (fls. 21/22), trazendo um outro endereço para a realização da penhora, deixando de se manifestar expressamente sobre a prescrição intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 13/verso, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Não colhe a alegação de que, *in casu*, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : APIARIOS DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00170404420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - CRQ, visando à cobrança de multa por resistência à fiscalização (artigos 1º e 15 da Lei nº 2.800/56 e artigos 343, alínea "c", e 351 do Decreto-Lei nº 5.452/43). Valor da causa de R\$ 3.874,42 em mar/06 - fls. 06.

Apelação da embargante, fls. 133/139, sustentando que nunca praticou atos de industrialização ou atividades a ela equiparadas. Argumenta, assim, não estar obrigada "a manter em seus quadros o profissional de química e, portanto, não está sujeita à fiscalização do Conselho Federal e Regionais de Química, não devendo prosperar a multa imposta pelo referido Órgão". Alega também não haver prova nos autos de ter sido intimada pessoalmente para disponibilizar os documentos necessários, ou que tenha recebido a visita de algum funcionário do CRQ; desta forma, não estaria caracterizada a resistência à fiscalização.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar multa em razão de resistência à fiscalização do Conselho Regional de Química - CRQ. A autuação fiscal deu-se, assim, com fundamento nos artigos 1º e 15 da Lei nº 2.800, bem como artigos 343, alínea "c", e 351, do Decreto-Lei nº 5.452/43.

A embargante é empresa que exerce atividades na área de apicultura, atuando, em suma, na produção de mel e derivados. A presença de técnico farmacêutico em tais estabelecimentos não é necessária para o regular exercício de suas atividades. Assim, ainda que houvesse industrialização, não estaria exercendo atividade sujeita ao ramo da química. Por consequência, não se justifica a fiscalização em suas dependências, eis que não se submete à ação do Conselho embargado. Descabida, portanto, a autuação objeto destes embargos. Confira-se jurisprudência acerca do tema:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. FABRICAÇÃO DE SUCOS E OUTROS DERIVADOS DE FRUTAS. DESCABIMENTO. 1. Se os fatos estão comprovados de plano, mediante prova documental juntada com a inicial, e não havendo controvérsia de conteúdo fático nos autos, afigura-se adequada a pretensão de afastamento da exigência de registro no CRQ pela via do mandado de segurança. 2. A empresa, cuja atividade básica é destinada à produção de mel e fabricação de sucos, polpas e geleias de frutas não está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Química, pois ao industrializar alimentos não está se dedicando precipuamente ao ramo da química como atividade fim, que neste caso é desenvolvido em caráter acessório."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AMS 2001.72.00.004822-6, DJ em 19/06/02, página 1017)

"CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FABRICAÇÃO DE BALAS E SIMILARES. DESNECESSIDADE DE REGISTRO RECONHECIDA EM PROCESSO ANTERIOR. NOVA FISCALIZAÇÃO. RESISTÊNCIA.

DESCARACTERIZAÇÃO. 1. O art. 343, 'c', da CLT trata da obrigação do conselho de fiscalizar, nada dispondo sobre a obrigação da empresa a submeter-se à fiscalização em qualquer hipótese. 2. Ademais, se já existia decisão deste Tribunal acerca da não obrigatoriedade da empresa embargante em manter registro junto ao CRQ/RS (AC 2001.71.00.002952-7/RS), não havia justificativa para que o Conselho levasse a efeito uma fiscalização que buscava o mesmo propósito."

(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC 2007.71.14.000909-6, D.E. em 23/06/08)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036789-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO CASCAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MENDIZABAL

REPRESENTANTE : MARCOS MANOEL PORFIRIO CASCAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00371-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de Cofins, constituído mediante declaração do contribuinte, relativo aos períodos de 07/02/97 a 09/01/98 (valor de R\$ 23.082,51 em mai/03 - fls. 02/11 da execução fiscal em apenso). Houve condenação da embargante na verba honorária, fixada em 10% do valor da execução.

Apelação da embargante, fls. 109/115, sustentando que as atividades de venda de combustíveis e lubrificantes não se sujeitam ao recolhimento de Cofins, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 70/91. Alega ter mencionado no Demonstrativo do Imposto de Renda e das Contribuições Sociais a Pagar a segregação das receitas que formaram a base de cálculo da Cofins. Sustenta que "*dentre os montantes que compuseram o faturamento do Apelante, e prestaram-se a aludida declaração, foram incluídos os de venda de combustível e de óleos lubrificantes, os quais, repita-se sujeitando-se ao regime de recolhimento por substituição, conforme artigo 4º, da Lei Complementar nº 70/1.991, não compõem a base de cálculo dos valores por ela recolhidos, a qual só inclui os faturamentos decorrentes de outras atividades*".

Argumenta que a pretensão fazendária tem origem na aquisição de produtos que teriam sido objeto de substituição tributária e que as notas fiscais de aquisição de combustíveis juntadas demonstrariam tal fato. Por fim, requer a reforma da sentença no que pertine às despesas processuais, custas e honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Trata-se de cobrança de Cofins, feita com fundamento em declaração prestada pelo próprio contribuinte, relativa a valores com vencimentos em 07/02/97, 10/03/97, 10/04/97, 09/05/97, 10/06/97, 10/07/97, 08/08/97, 10/09/97, 10/10/97, 10/11/97, 10/12/97 e 09/01/98 (fls. 16/23).

No tocante à alegada imunidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que a Cofins não está abrangida pela imunidade prevista nas operações descritas no parágrafo 3º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, porquanto recai sobre o faturamento da empresa, destinada ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, "caput", da Carta Maior.

Nesse sentido:

"COFINS. FINSOCIAL. OPERAÇÕES RELATIVAS A COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior.

Recurso conhecido e provido."

(STF, RE 260165/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJ 28-04-2000, p. 102)

Por seu turno, a Súmula n.º 659 do Supremo Tribunal Federal dispõe que é legítima a cobrança da Cofins sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País:

"É legítima a cobrança da Cofins, do Pis e do Finsocial sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país."

Também nesse mesmo sentido já tive oportunidade de me pronunciar:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - FINSOCIAL - COFINS - OPERAÇÃO COM MINERAIS - IMUNIDADE ART. 155, § 3º DA CF - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE O MINERAL BRUTO EXTRAÍDO E COMERCIALIZADO - ART. 195 DA CF.

I - A COFINS e o FINSOCIAL pertencem à espécie tributária de contribuição social, uma vez que a arrecadação do seu produto é destinada a contribuir com a Seguridade Social, nos termos das leis que as instituem.

II- Embora existente norma constitucional que exclua a incidência de tributos sobre as operações dispostas no artigo 155, § 3º, da Carta Magna, há também outra norma no mesmo texto Constitucional, que exige que a seguridade social seja financiada por toda a sociedade, tendo como única exceção, a isenção das entidades beneficentes de assistência social, prevista no § 7º do artigo 195, na qual não se incluem as embargantes e nem as demais empresas que operam com os produtos mencionados no já citado dispositivo constitucional.

III - Não cabe ao intérprete ampliar o benefício da imunidade além do que está previsto na própria Constituição Federal.

IV - Embargos Infringentes improvido"

(AC 317634, Proc. 96.03.037502-0/SP, Segunda Seção, Embargos Infringentes, v.u., DJU 24-10-2005, p. 318)

Os valores ora executados tiveram origem em declaração prestada pelo contribuinte. Na hipótese, a declaração deu-se em valor superior ao efetivamente recolhido, como minuciosamente discriminado no documento de fls. 78. O ente fazendário procedeu às devidas amortizações, fazendo a cobrança tão-somente pelos valores residuais. Assim, à guisa de exemplo, cotejando-se a CDA de fls. 16 com o extrato de pagamentos de fls. 78, percebe-se que o valor cobrado no mês de janeiro (R\$ 619,65) refere-se à diferença entre o valor declarado pelo contribuinte (R\$ 672,01) e aquele efetivamente pago (R\$ 52,36); quanto ao mês de fevereiro, cobra-se o valor de R\$ 583,20, que é fruto da diferença entre o que foi declarado (R\$ 609,93) e a quantia paga pelo contribuinte (R\$ 26,73).

Assim, como teve a oportunidade de observar o Magistrado, se houve equívoco por parte do contribuinte ao prestar a declaração de rendimentos, informando valor que caberia ao substituto tributário recolher, caberia a ele prestar um esclarecimento ao Fisco, por intermédio de declaração retificadora, ou pedido de revisão, comunicando o ocorrido e provando não ser o devedor do tributo em cobrança.

Os documentos apresentados pela embargante (notas fiscais e declaração de rendimentos) não são hábeis a demonstrar não ser ela a responsável por esta exação, não havendo assim como prosperar sua irresignação.

Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a verba aplicada pelo d. Juízo a título de honorários advocatícios, o que faço em razão da incidência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019398-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INSTITUTO ESPECIALIZADO EM ASSISTENCIA A MULHER E A CRIANCA S/C
LTDA
ADVOGADO : IRINEU HOMERO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração da ilegalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96, bem como para que a impetrante não seja autuada em razão de realizar a compensação da Cofins recolhida nos termos do dispositivo legal vergastado, com outros tributos administrados pela Receita Federal.

O MM. Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo informou que, nos autos do mandado de segurança n.

2003.61.00.029023-5, com partes coincidentes, o pedido deduzido é idêntico, pois requer o reconhecimento da

inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção do recolhimento da Cofins previsto no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91.

O MM. Juízo *a quo*, então, julgou extinta a ação sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, reconhecendo a hipótese de litispendência.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que o pedido limita-se a que não seja autuada pela compensação da Cofins recolhida indevidamente, nos termos do art. 56 da Lei n. 9.430/96. Aduz que, na ação mandamental n.

2003.61.00.029023-5, que tramita na 11ª Vara Federal de São Paulo, obteve liminar e segurança definitiva para suspender a exigibilidade da Cofins, por força da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 e que, no presente *mandamus*, o pedido é diverso, pois apenas requer ordem que possibilite a compensação do que já foi recolhido indevidamente. Sustenta, ainda, que não fundamentou seu pedido, nesta ação, na inconstitucionalidade da lei vergastada, mas sim na ilegalidade da norma, por entender que conflito entre lei ordinária e lei complementar é matéria de índole infraconstitucional, não havendo, portanto, litispendência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A presente demanda foi manejada com vistas a **obter a declaração da ilegalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96**, possibilitando a compensação dos valores relativos à Cofins já recolhidos nos termos desse dispositivo legal.

Constata-se que exatamente a mesma providência, com relação à declaração de ilegalidade do citado artigo, foi pleiteada nos autos n. 2003.61.00.029023-5, cujas cópias da petição inicial e sentença foram colacionadas (fls. 70/83 e 84/86, respectivamente).

De fato, evidencia-se que a prestação jurisdicional requerida nesta ação é idêntica àquela efetivada na demanda anteriormente impetrada.

Em ambas, requereu o INSTITUTO ESPECIALIZADO EM ASSISTÊNCIA À MULHER E À CRIANÇA S/C LTDA. fosse reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que a compelsse ao recolhimento da Cofins, nos moldes da Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n.º 70/91.

Assevero que, a despeito das aparentes diferenças apontadas pela impetrante que teriam ensejado a propositura das duas ações, o provimento almejado, qual seja, de inexigibilidade da exação, é o mesmo.

Em outros termos, mesmo que o objeto do vertente *mandamus* seja mais abrangente, contendo também o pleito de compensação corporificado no pedido, o direito reclamado coincide com aquele avocado nos autos supramencionados. Desse modo, afigura-se impossível visualizar a existência de pedidos distintos nas ações em referência, até porque, para decidir sobre a existência ou não do direito de compensação, necessariamente há que se analisar a questão da legitimidade da revogação da isenção prevista na LC n. 70/91, pleito formulado em primeiro lugar no processo n. 2003.61.00.029023-5.

A litispendência inviabiliza o andamento de ações idênticas, porque, de outro modo, tal situação daria azo a provimentos jurisdicionais conflitantes para uma mesma lide.

Dessa forma, correta a sentença, pois, evidente a ocorrência da litispendência, com a repetição de uma ação que está em curso (art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC), forçosa a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017533-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : CARL ZEISS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa necessária em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver afastada a inscrição da impetrante junto ao Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN, com relação às inscrições em dívida ativa ns. 80.7.05.005218-53 e 80.6.05.017643-96, ao fundamento de que tais débitos encontram-se devidamente garantidos por meio de penhora regular em execução fiscal.

A medida liminar foi deferida.

Em informações, a Procuradoria da Fazenda Nacional afirmou que a execução fiscal n. 2005.61.82.019786-4, relativa aos débitos em referência na ação mandamental, estaria devidamente garantida por força de apresentação de carta de

fiança bancária, o que ensejaria a suspensão da inscrição no CADIN, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que pertine à retirada do nome da impetrante dos registros do CADIN, verifico assistir razão nos fundamentos aventados na exordial, na medida em que o artigo 7º da Lei 10.522/2002 prevê que é vedado à União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN quando a exigibilidade do crédito objeto do registro estiver suspensa.

É esta a redação do dispositivo legal:

Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Compulsando os autos, constata-se que ambas as dívidas citadas são objetos da ação de execução fiscal n. 2005.61.82.019786-4, que se encontra garantida por meio de fiança bancária idônea e suficiente, conforme documento de fls. 87/92.

A garantia total do débito mediante penhora em execução fiscal equivale, analogicamente, ao oferecimento de garantia idônea em juízo com o objetivo de discutir o crédito tributário, ensejando a suspensão da sua exigibilidade nos termos do inciso I, do artigo 7º, da Lei n. 10.522/2002.

Reforça esse entendimento o fato de que, para os efeitos de expedição de certidão de regularidade fiscal, a penhora regular em execução fiscal também é forma legal de suspensão da exigibilidade do crédito obstativo da emissão da certidão (art. 206 do CTN).

Esse é o entendimento manifestado pela Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS FISCAIS GARANTIDOS MEDIANTE PENHORA IDÔNEA E SUFICIENTE.

I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento.

II - Garantido o juízo da execução fiscal mediante penhora de bens suficientes para satisfazer o crédito fazendário, torna-se descabida a inclusão do nome da executada no CADIN ou qualquer outro congêneres.

III - Incidência do artigo 7.º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, por interpretação analógica. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Agravo de instrumento não provido."

(AG 2004.03.00.041741-8, j. 8/6/2005, v.u, DJ 29/6/2005, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ademais, a própria autoridade impetrada reconheceu a existência do direito líquido e certo da impetrante, informando não haver óbice à suspensão do registro do seu nome no CADIN (fls. 150).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil. Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900237-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EVIDENCE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver afastada a inscrição da impetrante junto ao Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN, ou, alternativamente, que seja suspensa a inscrição até a apreciação do pedido de retificação formulado junto à Secretaria da Receita Federal ou até o julgamento da exceção de pré-executividade oposta nos autos da ação executiva n. 2004.61.82.041501-2, o que suceder em primeiro lugar.

Alegou a impetrante que as dívidas relativas às inscrições em dívida ativa ns. 80.6.04.005543-45, 80.2.04.004730-79 e 80.2.04.004729-35, objeto da execução fiscal n. 2004.61.82.041501-2, foram quitadas, e que o débito relativo à CDA 80.2.04.036896-09, também foi adimplido, estando, ainda, a sua exigibilidade suspensa por recurso administrativo. A medida liminar foi deferida.

Em informações, a Procuradoria da Fazenda Nacional afirmou que a existência de quatro débitos inscritos em dívida ativa da União e que, portanto, não seria possível a exclusão do nome da impetrante do CADIN.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para que fosse suspenso o registro da impetrante no CADIN enquanto pendente de apreciação os pedidos de revisão relativos às CDA"s ns. 80.6.04.005543-45, 80.2.04.004730-79 e 80.2.04.004729-35.

Apela a União, alegando que a autoridade administrativa só está obrigada a expedir certidão negativa de débito se ocorrer o pagamento, não podendo prevalecer a sentença que autorizou a expedição de CND. Sustenta que a Lei n. 10.522/2002 determina que a mesma notificação de existência da inscrição ou do lançamento deve avisar a possibilidade de inclusão do devedor no CADIN, sendo automática a inscrição nesse cadastro. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (EREsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008).

Nos termos do art. 557 *caput* do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A apelação não deve ser conhecida na parte em que refuta a possibilidade de expedição de certidão negativa de débito, sendo certo que as razões recursais não trazem argumentos condizentes, nesse tocante, com o conteúdo da sentença, que apenas tratou de analisar pedido de exclusão do nome da impetrante do CADIN.

No que pertine à inscrição de devedor nos registros do CADIN, o artigo 7º da Lei 10.522/2002 prevê que é vedado à União Federal proceder à inscrição quando a exigibilidade do crédito objeto do registro estiver suspensa.

É esta a redação do dispositivo legal:

Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

A impetrante demonstrou a existência de cinco débitos que ensejaram a sua inscrição no CADIN, quais sejam: 80.6.04.005543-45, 80.2.04.004730-79 e 80.2.04.004729-35, inseridos na execução fiscal n. 2004.61.82.041501-2, e a inscrição nº 80.2.04.036896-09.

Compulsando os autos, constata-se que a inscrição de número 80.2.04.036896-09 foi extinta por cancelamento em 27/4/2005, conforme informações constantes em extrato fornecido pela Procuradoria da Fazenda Nacional e juntado pela impetrante (fls. 192).

Quanto às demais dívidas ativas, executadas no processo n. 2004.61.82.041501-2, a impetrante alegou estarem suspensas por ocorrência de duas hipóteses concomitantes: a oposição de exceção de pré-executividade no feito executivo e a apresentação de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa na Procuradoria da Fazenda Nacional para cada uma das inscrições.

No que se refere à exceção de pré-executividade, é certo que não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito exequendo nem o prosseguimento do feito executivo, pois trata-se de criação doutrinária e jurisprudencial que não está prevista em lei como instrumento apto à suspensão da execução fiscal, ao contrário dos embargos do devedor, que dependem de prévia garantia do juízo.

Do mesmo modo, o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, tratando-se de procedimento no qual o Procurador da Fazenda verifica a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à constituição definitiva do crédito, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade enquanto pendente de apreciação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Veja-se o seguinte julgado da Terceira Turma, que analisa a questão:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE REVISÃO. DÉBITOS APARENTEMENTE PAGOS. COMPROVANTES ACOSTADOS AOS AUTOS.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

2. Pela análise dos DARF's acostados aos autos pela impetrante, decorre a presunção de que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os números mencionados foram devidamente recolhidos.

3. Em razão dos supostos pagamentos, a impetrante formalizou, em relação a todas as inscrições, pedidos de revisão, com o intuito de demonstrar a quitação de tais débitos (fls. 89/132).

4. Certo é que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação da reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.

5. No presente caso, entretanto, há que se ponderar que os DARF's acostados aos autos correspondem aos tributos devidos, superando-os muitas das vezes.

6. Os documentos acostados aos autos pela impetrante indicam a quitação dos débitos, existindo uma grande probabilidade de que a autoridade administrativa, quando da análise dos pedidos de revisão, conclua pela inexistência de qualquer dívida.

7. Em casos tais, a indicação de pagamento e a formulação de pedido de revisão autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e a consequente expedição de CPD-EN, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca dos seus pedidos de revisão.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., Terceira Turma, AMS 2007.61.00.005734-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. em 26/03/2009, DJF3 de 28/04/2009)

Contudo, não havendo possibilidade de suspender a exigibilidade do crédito somente em face da apresentação do pedido de revisão, pode o Poder Judiciário apreciar a fundamentação deduzida no pedido administrativo para aferir a sua procedência e, constatando haver plausibilidade nos argumentos aventados, suspender a exigibilidade do crédito para efeitos de exclusão no CADIN.

No caso concreto, a impetrante alegou, perante a Procuradoria da Fazenda, o pagamento dos débitos, juntando cópias de guias Darf ao pedido (fls. 65/74).

Analisando os documentos referidos, verifica-se que a impetrante recolheu ao tempo devido os valores relativos aos débitos inscritos, sendo que a divergência entre os montantes pagos e aqueles inscritos, que se apresenta ínfima, com certeza se deve ao cálculo dos consectários legais, o que possibilita a suspensão da exigibilidade dos créditos até a análise da exceção de pré-executividade ou do pedidos de revisão, conforme consignado na sentença.

Ademais, consultando o andamento processual eletrônico da Justiça Federal, verifica-se que foi proferida sentença na mencionada ação executiva extinguindo o feito, a pedido da exequente, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, tendo sido arquivado o processo, o que confirma a irrepreensibilidade da sentença ora fustigada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por submetida, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022087-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TECNOVAL LAMINADOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento da COFINS e do PIS, incidentes sobre as operações de importação de bens e serviços, ou de recolher as referidas contribuições sobre o valor previsto na legislação aduaneira, afastando o conceito de valor aduaneiro previsto pela Lei n. 10.865/2004, que prevê a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo.

A impetrante requereu o deferimento de medida liminar e, após, a concessão definitiva da ordem para que restasse desobrigada do recolhimento das contribuições nos termos da Lei n. 10.865/2004, reconhecendo-se o seu direito líquido e certo ao creditamento dos valores já recolhidos a esse título.

A medida liminar foi deferida. Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (n. 2004.03.00.052257-3), tendo sido deferido o pedido de efeito suspensivo e, posteriormente, negado seguimento ao recurso em razão da prolação da sentença.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, para assegurar à impetrante o direito de realizar suas importações com pagamento do PIS e COFINS considerando o valor aduaneiro previsto no Decreto n. 92.930/86, para apuração da base de cálculo, excluindo os acréscimos instituídos pela Lei n. 10.865/04.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, requerendo a reforma da sentença e postulando que façam parte integrante das razões do recurso aquelas alinhadas nas informações e na petição do agravo de instrumento interposto em face da liminar concedida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, sustentando a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004.

Decido.

Inicialmente, não conheço do apelo da União.

A apelante limitou-se simplesmente a pedir que se considerasse como parte do apelo as razões alinhadas nas informações e no agravo de instrumento interposto, sem declinar, sequer minimamente, qualquer fundamento capaz de oferecer supedâneo ao pedido de reforma da sentença recorrida.

Ora, é certo que a mera referência aos fundamentos das informações ou de outras peças anteriores, sem sequer transcrevê-los, é insuficiente à análise do pedido, pois, nos termos do artigo 514, do Código de Processo Civil, é dever da parte apelante observar os requisitos necessários para a correta interposição do recurso, principalmente, no que se refere aos fundamentos de fato e de direito, que deveriam infirmar os argumentos que deram lastro à sentença recorrida. Passo à análise da remessa necessária.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

As contribuições sociais questionadas - PIS/importação e COFINS/importação - estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV (acrescentado pela Emenda Constitucional n. 42, de 19/12/2003), que assim dispõe:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar."

Existindo previsão constitucional para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre as mesmas, não havendo qualquer inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.

Sobre o tema, há vários precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos quais cito: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992.

Ademais, afasto a alegada ofensa ao princípio da isonomia, conquanto a instituição das contribuições para a COFINS e para o PIS sobre as importações, pela Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.

Outrossim, considerando os diferentes regimes de tributação adotados pelas pessoas jurídicas, a Lei nº 10.865/2004, ao instituir alíquotas diferenciadas, teve o intuito de tornar a tributação mais isonômica com base nas peculiaridades intrínsecas de cada um desses regimes.

Quanto à questão da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/importação e da COFINS/importação, em recente julgamento na Terceira Turma desta Corte, restou pacificado o posicionamento desse órgão julgador em sentido diverso ao manifestado pela sentença, conforme ementa que transcrevo a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91.

2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas

novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo.

3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes".

4. No tocante à alegada violação ao art. 40 do ADCT, conforme consignado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 168/182, analisando-se os arts. 3º a 9º do Decreto-Lei nº 288/67, que regula a Zona Franca de Manaus, bem como o art. 40 do ADCT, "verifica-se que há concessão de isenções de impostos, tais como o de importação, exportação e o de produtos industrializados, bem como a redução do aludido imposto de importação quanto a outros produtos. Contudo, não há qualquer dispositivo se referindo à isenção de contribuições sociais, muito menos de PIS e COFINS - importação. Como é sabido, impostos e contribuições são tributos, todavia eles não se confundem; assim, isenção de impostos não se estende às contribuições".

5. De acordo com o CTN (art. 176), a isenção é sempre decorrente de lei, havendo de se interpretar literalmente a legislação tributária concessiva da isenção, na forma do art. 111 do referido diploma legal.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AMS n. 2004.61.04.010753-5, j. 01/10/2009, DJF3 20/10/2009, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes)

Adoto, portanto, os fundamentos enumerados no acórdão supra ementado, sem necessidade de repeti-los, para também decidir pela constitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias exações no valor da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes na importação, nos termos da Lei n. 10.865/04.

Esse entendimento, inclusive, tem sido adotado por outras Turmas desta Corte, conforme se vê da ementa a seguir:

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA.

1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.

2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações.

4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários, que não se subsumem a tratamento por meio de lei complementar.

5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária.

6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual.

7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu.

Reservou-se ao legislador infraconstitucional o mister de fazê-lo. Portanto, não afronta o texto constitucional a definição de "valor aduaneiro" veiculada pelo artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004.

8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, vu. AG 214117, Processo: 200403000461687 UF: SP. J. 06/07/2005, DJU 05/10/2005, p. 285. Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO)

Por fim, considerando a legitimidade da exigência, não há que se falar em restituição de valores pagos, restando prejudicada tal pretensão deduzida pela impetrante.

Ante o exposto, **não conheço da apelação e dou provimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017561-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADDAX COLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União em face da sentença que, nos embargos à execução fiscal propostos por Addax Colas Ltda., julgou extinta a execução na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender prescritos os débitos.

Ainda em primeira instância, a fls. 290/301, a embargante aduz que, não obstante a sentença tenha-lhe sido favorável, "*diante de um imprevisível desfecho da lide*", deseja renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, a fim de aderir aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, requerendo, ainda, a conversão em renda da União dos valores depositados, com observância das reduções previstas na referida lei, bem como o levantamento do saldo restante, conforme explanado na referida petição.

O Juiz *a quo* deixou de apreciar o pedido, uma vez que, proferida a sentença, esgotou-se a matéria jurisdicional (fls. 302).

Em face do pedido de reconsideração, manifestou-se a União no sentido de que "*a embargante não formulou pedido de parcelamento, nem efetuou o pagamento dos débitos à vista com o desconto, nos termos da lei nº 11.941/2009, assim, não há motivos para que Vossa Excelência reconsidere o despacho de fls. 302*" (fls. 306).

Subindo os autos a esta Corte, novamente peticiona a apelada (fls. 310/326), afirmando que: a) está pleiteando, na esfera administrativa, a habilitação de créditos discutidos judicialmente, tendo a Receita Federal intimado a apelada a apresentar decisão homologando a renúncia no presente feito; b) deve ser desconsiderada a manifestação da União, uma vez que "*no presente processo existe depósito judicial da totalidade do débito exigido, pelo que não faz qualquer sentido que a Apelada tivesse efetuado o pagamento de qualquer valor para aderir ao parcelamento, mas apenas que requeresse a conversão e o levantamento dos valores depositados, da forma como o fez e conforme determina o art. 10 da Lei nº 11.941/09*". Reitera, assim, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como requer a expedição de certidão de objeto e pé relativa ao presente feito.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação atinge diretamente o direito material, equivalendo à sentença de improcedência, e prescinde, desta forma, do assentimento do réu (v. STJ, REsp 555139, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 12/5/05, DJ 13/6/05).

Homologo, assim, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Defiro a expedição, com urgência, de certidão de objeto e pé, mediante o recolhimento das custas devidas.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Juízo *a quo* aprecie as questões referentes à eventual conversão em renda da União e levantamento dos depósitos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024452-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MAURICIO IBRAHIM CHEDID e outros
: MARIO ANTONIO GONCALVES SALVATORI
: MARCOS ROGERIO MEO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244521020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de 13º salário rescisão, 13º salário proporcional, férias vencidas e férias proporcionais e adicional de 1/3 rescisão, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias e o adicional de 1/3.

A União Federal informa às fls. 176 que deixa de interpor recurso, em face da dispensa em relação ao tema.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 176, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004967-69.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.004967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROYALPLAS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049676920054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Pis (valor de R\$ 133.210,82 em dez/03 - fls. 02 da execução fiscal em apenso). Na hipótese, reconheceu o d. Juízo a prescrição do direito à cobrança. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00.

Apelação da embargante, fls. 353/359, requerendo a majoração do *quantum* aplicado a título de honorários advocatícios, pois o valor aplicado corresponderia a apenas 1,75% do valor atualizado da causa, configurando valor irrisório. Requer, assim, que os honorários sejam arbitrados entre 10% a 20% do valor atualizado da causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

O crédito fiscal em execução (Pis) foi constituído por intermédio de notificação pessoal, a qual se deu em 14/06/93 (fls. 04 da execução fiscal em apenso). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

No caso ora em análise, o contribuinte ajuizou a ação declaratória nº 92.0082212-6 (autuada nesta Corte sob o nº 96.03.012545-8), questionando o recolhimento do Pis nos moldes dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88. A ação em referência transitou em julgado em 08/05/97 (fls. 124).

Como observado pelo d. Juízo em sua sentença, "*após inúmeras diligências internas, em 23/11/2004 (vide relatório da autoridade tributária de fls. 214/215) a administração tributária concluiu pela insuficiência dos valores depositados em juízo para saldar o débito do PIS, e propôs encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional para prosseguimento*" (fls. 346).

O executivo fiscal foi ajuizado em 23/03/04 (fls. 02 do executivo fiscal em apenso).

Cumprе ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, mesmo ao se considerar a suspensão da exigibilidade do crédito fazendário em razão da ação declaratória interposta, que perdurou até o trânsito em julgado, ocorrido em 08/05/97.

Portanto, não merece prosperar a remessa oficial.

Quanto ao valor da condenação nos honorários advocatícios, tratando-se de embargos à execução fiscal procedentes, é entendimento desta Turma, em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, que deve ser aplicado o percentual de 10% sobre o valor do executivo fiscal, monetariamente atualizado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003802-06.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CRYLOR IND/ E COM/ DE FIBRAS TEXTTEIS LTDA
ADVOGADO : TÂNIA DE ABREU ZILINSKI DA CRUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Esclareça a apelada, em 05 (cinco) dias, se com o pedido de desistência de fls. 267 está também renunciando expressamente ao direito controvertido sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC), haja vista a existência de provimento jurisdicional meritório e de recurso interposto pela União.

Em caso positivo, para evitar futura alegação de nulidade, traga para os autos procuração com poderes específicos para o fim (art. 38 do CPC).

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016727-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : KATIA VIEIRA DO VALE e outro
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA LOCAÇÃO E

ADMINISTRACAO DE IMOVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SAO PAULO SECOVI

ADVOGADO : MARANEIDE ALVES BROCK e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta e de remessa oficial, havida por submetida, nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo - SECOVI-SP, com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure a imediata suspensão da eficácia da Resolução nº 617, de 26 de novembro de 1999, do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI, que majorou o valor das anuidades.

Liminar indeferida a fls. 423/424.

Embargos de declaração opostos a fls. 425/428 e rejeitados a fls. 437/439.

O Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI prestou informações a fls. 454/455.

O Presidente do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI prestou informações a fls. 461/524.

O MM. Juiz deferiu a liminar para suspender parcialmente, em relação aos associados, a incidência da contribuição ao CRECI nos termos da Resolução nº 617/99 do COFECI (fls. 942/950).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 980/999), ao qual foi concedido parcialmente o efeito suspensivo (fls. 1133/1134).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 1136/1144).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer a ilegalidade da Resolução nº 617/99 do COFECI por afronta ao princípio da legalidade tributária (fls. 1178/1183).

Em apelação interposta a fls. 1202/1219 o Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI alega, em síntese, que a sentença reduziu o valor das anuidades do ano 2000 para o patamar estabelecido na Lei nº 6.994/82, porém, os cálculos apresentados pelo douto juízo encontram-se equivocados. Diz que, aplicando-se a Lei nº 8.177/91, o correto seria atualizar o valor encontrado pelo IPC, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Assim, ao atualizar o MVR expresso em cruzeiros (CR\$ 11.222,80) de acordo com o artigo 3º da Lei nº 8383/91 chegar-se-ia a 88,4645 UFIRs, o que representaria 1 MVR. Por conseguinte, o valor da anuidade seria de 176,92 UFIRs, o que corresponde a 2 MVRs - por volta de R\$ 188,26. Afirma que sobre a base de cálculo fez apenas incidir correção monetária, o que é permitido de acordo com o § 2º do artigo 97 do CTN. Sustenta que a Lei nº 6.530/78, ao lhe facultar atualizar o valor de suas anuidades, criou uma contribuição, e não uma taxa, de forma que a Resolução nº 617/99 mostra-se totalmente legal.

Contrarrazões a fls. 1250/1269

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 1272/1274, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, tenho como havida a remessa oficial por não estar presente nenhuma hipótese de dispensa prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC.

De acordo com o artigo 149 da Carta Magna, "*Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo*".

Segundo o artigo 150, I, da Constituição Federal, é vedado às pessoas jurídicas de direito público interno "*exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça*", o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia - já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal -, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno, nos exatos termos preconizados pelo artigo 41, inciso IV, do Código Civil. Sendo assim, devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, razão pela qual configura manifestamente ilegal a Resolução nº 617/99 que fixou a anuidade para os corretores de imóveis.

A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, *in casu*, resoluções. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da Ufir) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."

(STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302)

De forma idêntica já se manifestou esta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA - ARTIGO 515, § 3º, CPC - INCIDENTE DE FALSIDADE - CONTROVÉRSIA DIRIMIDA - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A DEFESA DE SEUS MEMBROS OU ASSOCIADOS (ART. 5º, LXX, CF) - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Para que se verifique a litispendência é necessário que se reproduza ação anteriormente ajuizada. Há necessidade que uma ação seja idêntica à outra, o que se constata diante da tríplice identidade processual, ou seja, partes, causa de pedir e pedido idênticos (art. 301 e §§ do CPC).

II - Não é o que ocorre na hipótese ora tratada, onde se verifica a diversidade de partes e de pedido, muito embora a causa de pedir seja a mesma. Busca-se, por meio deste mandado de segurança impetrado contra o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, obstar a cobrança de anuidades do ano de 2003 com base na Resolução nº 789/02 editada pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Já na ação proposta contra o Conselho Federal de Corretores de Imóveis no Distrito Federal pretende-se, de acordo com a documentação dos autos, que o réu se abstenha de editar novas resoluções versando sobre anuidades, multas e emolumentos dos inscritos e dos que pretendem se inscrever nos Conselhos Regionais ou, alternativamente, que as futuras normas observem os parâmetros da Lei nº 6.944/82, em qualquer caso declarando a ilegalidade das resoluções de nºs 305/91, 340/92, 381/93, 417/94, 456/95, 494/96, 550/97, 583/98, 617/99, 666/2000 e 716/2001.

III - Sendo diversos os pedidos e diferentes as partes, inexistente repetição de demanda apta a causar o fenômeno da litispendência na forma como positivada pelo legislador pátrio. Também não é caso de conexão (art. 103 do CPC) porque não há comunhão de pedidos e nem de continência (art. 104 do CPC) porque as partes são diferentes.

IV - Extinção do feito sem resolução do mérito afastada. Demais questões enfrentadas com supedâneo no § 3º do artigo 515 do CPC.

V - A arguição de falsidade teve por fim demonstrar que a lista apresentada pelos impetrantes não expressava a realidade por indicar pessoas que não eram sindicalizadas. Porém, em resposta os impetrantes afirmaram (fls. 383) que a lista não se refere apenas aos sindicalizados, mas sim a todos os profissionais existentes na região, fato este não refutado pelo conselho que arguiu a falsidade. Logo, não havendo controvérsia, há de ser julgado improcedente o incidente de falsidade.

VI - O mandado de segurança coletivo, como direito fundamental assegurado pelo inciso LXX do artigo 5º da Carta da República, pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Logo, qualquer tentativa de violação à norma suprema deve ser repelida, razão pela qual, de ofício, declaro a ilegitimidade dos impetrantes para pleitear em nome dos não sindicalizados.

VII - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

VIII - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução nº 789/02.

IX - Precedentes do STJ e da Turma.

X - Condenação por litigância de má-fé afastada.

X - De ofício, declarada a ilegitimidade dos impetrantes para postularem em nome dos profissionais não sindicalizados e julgado improcedente o incidente de falsidade. Apelação provida para afastar a litispendência e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, mérito analisado para conceder a segurança."

(AMS nº 2003.61.00.002670-2/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 12.11.2009, DJU 01.12.2009, pág. 88)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - O cerne da controvérsia apresentada reside na possibilidade ou não de se majorar o valor da anuidade por meio de resolução, pretensão esta que não exige dilação probatória e é passível de análise pela via do mandamus. Mérito analisado por força do § 3º do artigo 515 do CPC.

II - Quando da análise do agravo de instrumento de nº 1999.03.00.004176-7, referente a estes autos, foi consignado não ter havido revogação das normas disciplinadoras da fixação dos valores das anuidades, permanecendo aqueles decorrentes da conversão da MVR em BTN e deste índice em UFIR, sendo certo que aqueles fixados pelos Conselhos Federal e Regional de Corretores de Imóveis por meio da Resolução nº 583/98 encontravam-se destoantes do permissivo legal.

III - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

IV - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução nº 583/98.

V - Precedentes do STJ e da Turma.

VI - Apelação provida e, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, mérito analisado para conceder a segurança."

(AMS nº 1999.61.00.001168-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 27.08.2009, DJF3 08.09.2009, pág. 3911)

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - MAJORAÇÃO DA ANUIDADE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE POR RESOLUÇÃO - ILEGALIDADE

1. As contribuições para os respectivos conselhos são espécies do gênero tributo e como tal devem obediência ao Princípio da Legalidade.

2. Não merece guarita a majoração na anuidade instituída através de resolução do Conselho.

3. A extinção do Maior Valor de Referência - MVR, pela Lei n.º 8177/91, não aboliu os limites máximos para cobrança previstos pela Lei n.º 6994/82, que subsistiram com os valores fixados pela Lei n.º 8.178/91, até serem indexados à UFIR pela Lei n.º 8383/91.

4. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS nº 93.03.015435-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 30.08.2006, DJU 25.10.2006, pág. 235)

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Rejeita-se alegação de nulidade da sentença quando os fundamentos adotados são suficientes para justificar a conclusão, não estando o julgador obrigado a rebater cada um dos argumentos suscitados pelas partes.

2. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Corretores de

Imóveis revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo.

3. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS).

4. A anuidade de 1995, com a extinção do MVR, pela Lei nº 8.177/91, deve ser fixada de acordo com a UFIR, nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.383/91 e, a partir de sua extinção, em 2000, pelo IPCA.

5. O art. 87 da Lei nº 8.906/94 aplica-se tão somente à Ordem dos Advogados do Brasil, não se estendendo aos demais entes de fiscalização profissional, os quais continuaram atrelados aos comandos da Lei nº 6.994/82, considerando-se que o art. 58 da Lei nº 9.649/98 foi suspenso por força de liminar concedida na ADI 1717-6/DF.

6. Apelação da autoria provida."

(AC nº 2001.61.05.001389-5/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Jeuken, j. 29.11.2007, DJU 06.12.2007, pág. 784)

Destaco, quanto a este último acórdão, trecho do voto condutor que faz minucioso esclarecimento a respeito sobre o método para a atualização da anuidade:

"Bem por isso, a fixação do valor da anuidade de 1995, devida ao Conselho Regional de Corretores de imóveis (CRECI), com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevivendo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador, que ainda vigia na época.

Sob esta perspectiva, os autores, pessoas físicas estavam jungidas ao pagamento de anuidade, equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, certo que a partir de 2000, com a extinção da UFIR, a atualização observará o IPCA.

Cabe ressaltar que a modificação imprimida pelo art. 87 da Lei nº 8.906/94 aplica-se tão somente à Ordem dos Advogados do Brasil, não se estendendo aos demais entes de fiscalização profissional, os quais permaneceram atrelados aos comandos da Lei nº 6.994/82, considerando-se que o art. 58 da Lei nº 9.649/98 foi suspenso por força de liminar concedida na ADI 1717-6/DF, o mesmo ocorrendo com a Lei nº 11.000/04, restando, assim, afastada a possibilidade dos conselhos de classe efetuarem alterações nas anuidades por meio de ato infralegal."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e à remessa oficial, havida por submetida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GLOBAL SERV LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 161: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021897-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BANKBOSTON N A e outros

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

SUCEDIDO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A

APELANTE : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

SUCEDIDO : BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

: BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

SUCEDIDO : BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 694/699 e 705: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por BANCO ITAUBANK S/A, ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO ITAÚ e DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelas impetrantes, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, no que tange a BANCO ITAUBANK S/A, ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO ITAÚ e DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, restando prejudicada a apelação relativamente a tais impetrantes. Ressalto que a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados será apreciada pelo Juízo *a quo*, quando da baixa dos autos à origem.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Após, voltem-me os autos conclusos para prosseguimento do feito em relação à BANKBOSTON N.A.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036607-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CRUZ MOYSES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PEDRO MAURILIO SELLA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

A fls. 174, informa Cruz Moyses Advogados Associados sua adesão ao programa de parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Considerando-se as disposições da referida lei, determinei a intimação da executada a fim de que esclarecesse se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal, tendo transcorrido o prazo sem manifestação da parte.

Face à inércia da executada, aguarde-se o prosseguimento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010037-83.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA E SILVA RAMOS SCHUBERT e outro
No. ORIG. : 00100378320084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de débitos objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente para cobrança de ISS. (valor da CDA em 6/11/2007: R\$ 7.434,04)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, entendendo pela extensão da imunidade tributária recíproca às empresas públicas prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, como a embargante.

Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de Presidente Prudente), sustentando que a ECT, por ser empresa pública, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p.00062)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007470-67.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GUSTAVO GÂNDARA GAI e outro
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBAU SP
ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074706720034036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para, reconhecendo a impenhorabilidade dos bens desta e, por consequência, a inadequação da via processual eleita, extinguir a execução fiscal movida pelo Município de Tambaú para cobrança de IPTU e taxa de expediente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ 91,96 em 16/9/2002) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-77.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.000165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : ANTONIO FIORAVANTE PRANDO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
No. ORIG. : 00001657720094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027637-09.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.027637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PRESTCOM AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00276370920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (art. 569 do CPC c/c art 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que "*não obstante o reconhecimento pela apelada de que nada deve a apelante, houve defesa da apelante e por mais de uma vez teve que insistir na não existência de qualquer pendência para com a apelada em defesa escrita e fundamentada e vitoriosa*", pelo que postulou pela condenação da exequente em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal foi objeto de parcelamento deferido em **30/09/03** (f. 36/82), e encontra-se em regular andamento, sem prova em contrário do Fisco, antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **29/07/05** (f. 11), o que justifica, à luz do princípio da causalidade e da responsabilidade processual, a condenação da exequente nas verbas de sucumbência.

Em face do acima explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exequente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, 10% sobre o valor atualizado da causa, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027918-80.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLARICE MARIA CHIARELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA JOSE LACERDA e outro
No. ORIG. : 00279188020064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de afastar a incidência de imposto de renda na fonte sobre proventos da parte autora, servidora pública aposentada da Prefeitura do Município de São Paulo, e garantir a repetição dos valores recolhidos indevidamente a tal título, acrescidos de juros e correção monetária, nos termos legais.

À f. 290 a parte autora formulou pedido de desistência da ação, tendo em vista a ilegitimidade passiva ad causam da Fazenda Nacional.

A r. sentença acolheu pedido da parte autora, para homologar a desistência da ação, e julgar extinto o feito sem resolução de mérito (artigo 267, VIII, CPC), arbitrada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela majoração dos honorários para o patamar de 20% sobre o valor da causa, ou, quando menos, em 10%, conforme previsto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a

sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em dezembro de 2006, alcançava a soma de R\$ 20.000,00 (f. 06), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 500,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório, pelo que cabe a reforma da r. sentença para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022575-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NIVALDO ALEIXO DE BARROS

ADVOGADO : LAURA ELIZABETH DA SILVA ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00225751720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos do devedor, para declarar a suspensão da execução fiscal nº 2002.61.82.048652-6, tendo em vista o parcelamento do débito fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que houve propositura da execução fiscal em 26/11/02, com citação em 18/12/02, e certidão do Oficial de Justiça informando que o executado não possuía bens passíveis de penhora, em 06/10/03, tendo o apelado ingressado com embargos do devedor somente em 14/05/07, informando adesão ao parcelamento formalizado em 28/09/05, ou seja, após a propositura da ação, o que afasta a sua condenação em verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o cabimento da condenação em verba honorária decorre, na espécie, da necessidade de indenizar a embargante que, para a sua defesa em face da execução, em tais termos ajuizada, deduziu embargos do devedor o que lhe garante, face ao princípio da causalidade, o ressarcimento.

Na espécie, é manifesta a ausência de responsabilidade processual e relação de causalidade capaz de justificar a condenação da exequente, uma vez que o débito fiscal foi parcelado em **23/09/05** (f. 32), com o pagamento da primeira parcela em **30/09/05**, ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal ocorrida em **26/11/02** (f. 22), de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042290-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALTANA PHARMA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00422905020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença, que julgou extinta a execução fiscal (artigo 794, I, do CPC), tendo em vista o pagamento do débito fiscal, sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, alegando, em suma, que interpôs exceção de pré-executividade demonstrando que efetuou o recolhimento do débito fiscal, quase em sua totalidade, tendo a exequente substituído a CDA de valor R\$ 78.569,66 para R\$ 958,09, o que demonstra a responsabilidade processual da apelada para os ônus da sucumbência, pelo que postulou pela sua condenação em verba honorária, observados os parâmetros do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a hipótese não seja de execução fiscal embargada, houve defesa judicial, permitindo fixar a responsabilidade processual a partir do princípio da causalidade. Cabe assinalar, neste sentido, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, ainda que não embargada, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, e desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, apesar de efetuar o recolhimento do débito fiscal, relativo ao IRPJ, entre **janeiro e junho de 1999**, conforme comprovam as guias Darf's (f. 36/46), preencheu incorretamente a DCTF do 1º trimestre de 1999, com apresentação de DCTF retificadora apenas em **22/09/04** e Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União em **03/11/04** (f. 51/4), ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal, em **22/07/04** (f. 02), de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034420-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : JOSE CARLOS PASSEROTTI (= ou > de 65 anos) e outro
: LUIZA TOCIKO YAMAMOTO PASSEROTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro
No. ORIG. : 00344206420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010318-15.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : GERALDO MARQUES FILHO e outro
: CLAUDIA BENEDITA MARQUES
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
No. ORIG. : 00103181520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011030-08.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.011030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HAYAME AOKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO HAYAO AOKI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00110300820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-35.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.002805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OLIVEIRA ANTUNES MEDEIROS e outro
: ALZIRA FERREIRA ANTUNES
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
No. ORIG. : 00028053520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002928-02.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : REGINA CENEDA SANCHES

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00029280220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011132-30.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

APELADO : ROSINA LIGUORI

ADVOGADO : FLAVIA BIZARIAS DA SILVA

No. ORIG. : 00111323020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001071-81.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : NILO SERGIO FERREIRA SCROCHIO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro
No. ORIG. : 00010718120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012810-13.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NEWTON EDUARDO MASUTTI
ADVOGADO : BARBARA SANCHES BATISTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00128101320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-20.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002299-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : FERNANDO BITTENCOURT DO AMARAL
ADVOGADO : MARIO CLAUS e outro
No. ORIG. : 00022992020074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-89.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : LAERTE LUIZ ORPINELLI FILHO e outro
ADVOGADO : RICARDO LUIS ORPINELI e outro
CODINOME : LAERTE LUIS ORPINELLI FILHO
APELADO : RICARDO LUIS ORPINELI
ADVOGADO : RICARDO LUIS ORPINELI e outro
No. ORIG. : 00028988920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIO CESAR GARCIA LEAL
ADVOGADO : ADOLFO SILVA e outro
APELADO : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado para impugnar a reprovação de aluno de curso superior de ensino, na disciplina de Direito do Trabalho I.

Alegou, em suma, o impetrante que: (1) é acadêmico de Direito, tendo firmado contrato de prestação de serviços com a instituição de ensino superior, em janeiro de 2008, quando tomou conhecimento do Regimento Geral da Universidade, prevendo a aprovação, mesmo "com frequência inferior a 75%, mas igual ou superior a 60%, desde que alcance, na aferição do rendimento escolar, a média anual 7,0 (sete)"; (2) isso "lhe atribuía o direito de faltas no montante correspondente a 40% da carga horária, ou seja, poderia ter 32 faltas durante o período letivo de 2008, na Disciplina de Direito do Trabalho I, pois a carga horária era à época de 80 horas"; (3) embora tivesse tido apenas 30 faltas, foi surpreendido com a reprovação, conquanto tenha alcançado média final 9,0; e (4) procurou a instituição de ensino para demonstrar a ilegalidade da reprovação, "uma vez que tal posicionamento contraria o disposto no respectivo Regimento Geral, contido em seu site na internet", contudo, a impetrada preferiu, "à sua maneira e de forma arbitrária modificar o conteúdo referente a frequência e ainda as notas das disciplinas", ferindo o seu direito líquido e certo, razão pela qual impetrou o presente mandado de segurança.

A impetrada, em informações, alegou que "não possui total liberdade para aprovar aluno com número de faltas excedentes ao máximo permitido em lei, mormente no que dispõe o artigo 2º da Resolução nº 04/86 do Conselho Federal de Educação"; ressaltando "que não há controvérsia quanto ao número de faltas do Impetrante na disciplina de Direito do Trabalho I, uma vez que ele não nega ter se ausentado a 30 (trinta) aulas ministradas em referido curso. O que pretende o Impetrante é a aplicação do disposto no antigo Regimento Interno da Universidade São Judas Tadeu, que, por equívoco e por mero erro material não havia sido corrigido em sua web site"; que "ainda que se admitisse a existência desse erro material, o direito invocado pelo Impetrante não deve ser reconhecido, uma vez que, ao efetuar a matrícula para o ano letivo de 2008 e, conseqüentemente, na disciplina de Direito do Trabalho I, o impetrante declarou

estar ciente do disposto no Regimento Interno da Universidade, assim como em seu Estatuto e demais determinações fixadas nos "Quadros de Avisos", comprometendo-se fielmente a cumpri-los"; e que houve má-fé, ao pretender a aplicação do antigo Regimento Interno da Universidade, que somente "por equívoco" se encontrava na internet, esclarecendo que "tal equívoco já foi sanado, mas não pode ser utilizado como forma de coagi-lo a aprovar aluno que não reúne os requisitos legais para tanto".

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, alegando, em síntese, que: (1) embora a Universidade queira "fazer crer que modificou o seu Regimento Geral em 2003 (fl. 77), que em verdade foi modificado em 03/03/2009, pois o documento notarial de fl. 17, assim o comprova"; e (2) a alteração do item 5 do Regimento Geral não pode retroagir, somente produzindo efeitos "após a sua publicação no web site da Universidade que ocorreu a partir de 03/03/2009". Pleiteou, assim, que: "a) Proceda ao Recorrente, retificação da condição de reprovado para aprovado, na disciplina cursada de Direito do Trabalho 1, como requerido; b) Conceda a segurança da vinculação do mesmo critério de avaliação de aprendizagem vigente em 2008 para o ano letivo de 2009. c) Condenação da requerida nas custas e despesas do processo, honorários advocatícios. d) Em consonância com o entendimento da Digna Juíza 'a quo', às fls. 150, requer-se arbitramento por compensações de danos materiais e morais".

Com contra-razões, em que se argüiu preliminar de ausência de interesse recursal, quanto aos pedidos de letras b, c, e d, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra, preliminarmente, acolher a preliminar argüida em contra-razões, eis que de fato os pedidos de letras b, c, e d, formulados na apelação, não foram objeto de discussão na inicial, não se permitindo, pois, seu aditamento depois das informações, mormente através de apelação, para examinar, sob prisma diverso, o mandado de segurança.

Quanto ao mérito, decidiu corretamente a sentença, pois o ponto fulcral para solução da controvérsia não se encontra na eventual equívoco acerca do teor do regimento interno divulgado no sítio eletrônico da Universidade, mas na análise da legislação federal de ensino, acerca dos requisitos para a aprovação de aluno em curso superior de ensino.

Com efeito, embora não preveja expressamente a Lei nº 9.394/96, que instituiu as Diretrizes e Bases da Educação, frequência mínima obrigatória em curso superior, mas tão-somente o número de dias do ano letivo, é certo que, para uniformizar os critérios de aprovação e reprovação entre as instituições superiores de ensino, o Conselho Federal de Educação, já ao editar a Resolução nº 4/86, estabeleceu a frequência mínima obrigatória de 75% em cada disciplina, mesmo percentual aplicado pela lei ao ensino básico.

A previsão normativa não colide com a legal, pois a definição do mínimo de frequência obrigatória configura elemento necessário para o controle da qualidade do processo de aprendizagem e formação do aluno, e deve observar uma uniformização em torno de padrões nacionais mínimos, fixados a partir de atos do Conselho Federal de Educação, daí porque a jurisprudência firmar-se no sentido da validade da exigência de percentual mínimo de frequência para que o aluno seja aprovado em curso superior de ensino.

Acerca da validade da frequência mínima de 75% para aprovação no ensino superior, já decidiu, inclusive, esta Turma:

AMS 2000.61.00012155-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 24/03/2004: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - FREQUÊNCIA ÀS ATIVIDADES ACADÊMICAS - REPROVAÇÃO POR FALTAS - CABIMENTO 1. A Lei nº 9.394/96 estabelece a exigência de frequência mínima de 75% do total de horas letivas para aprovação. 2. O controle da frequência fica a cargo da instituição de ensino, de acordo com suas normas e regimentos internos. 3. Se a instituição de ensino apurou falta de frequência e se ela atinge o percentual que lhe acarrete a reprovação, reprovada está a impetrante. 4. Precedentes da Turma. 5. Apelação improvida."

REOMS 2003.35.00003270-0, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJ 05/09/2005: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REPROVAÇÃO POR FALTAS. AUTORIZAÇÃO PARA CURSAR A DISCIPLINA APÓS O INÍCIO DO SEMESTRE LETIVO. CONTROLE DE FREQUÊNCIA DUVIDOSO. DESCABIMENTO. I - Afigura-se legítima a exigência da Universidade Católica de Goiás, de frequência mínima de 75% (setenta e cinco por cento) das horas-aula, para aprovação nas disciplinas que compõem os cursos por ela oferecidos, observando-se, assim, o disposto na Resolução nº 04/86, do extinto Conselho Federal de Educação. II - Considerando que, na hipótese, o estudante somente obteve autorização para freqüentar a disciplina questionada nos autos, após o início do semestre letivo, as hora-aula anteriores à aludida autorização não podem ser consideradas para o cálculo da frequência, afigurando-se, pois, indevida, no caso, a sua reprovação, tendo em vista que obteve frequência superior aos 75% (setenta e cinco por cento) que lhe devem ser exigidos. III - Ademais, a reprovação por faltas pressupõe um controle rigoroso da frequência, o que não restou demonstrando nos autos, ante a fragilidade com que se revelou o controle de frequência utilizado pela instituição de ensino, contendo, inclusive, inúmeras rasuras injustificadas. IV - Hipótese, ainda, em que deve ser preservada a situação fática consolidada com o deferimento da liminar postulada nos autos, em 12/03/2003, assegurando a aprovação do impetrante na disciplina e a respectiva colação de grau, que não se recomenda desconstituir. V - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

AC 2002.51.01011940-7, Rel. Des. Fed. JULIETA LIDIA LUNZ, DJU 27/04/2004: "CIVIL - ENSINO SUPERIOR - FALTA DE PRESSUPOSTO PARA A APROVAÇÃO - ATO DE INSUBORDINAÇÃO À DISCIPLINA ESCOLAR

- FALTA DE ASSIDUIDADE. Cogita-se de pretensão que exige ato de mão própria pelo examinador, ao que soma-se a frequência insuficiente de 75% exigida para a aprovação na matéria."

AC 94.04.55477-4, Rel. Des. Fed. SILVIA GORAIEB, DJ 14/01/1998: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. COLISÃO DE HORÁRIOS. 1. Se a Universidade possui o direito de exigir 75% (setenta e cinco por cento) de frequência, tem o aluno aquele de faltar em até 25% das aulas, sem prejuízo à sua aprovação. 2. Deferida a liminar e cursadas as disciplinas no ano de 1993, trata-se de fato consumado constituído por força de decisão judicial. 3. Estabilidade das relações jurídicas constituídas, respeitados os direitos subjetivos formados sob sua proteção. 4. Apelação improvida."

Como se observa, a autonomia universitária não abrange o poder de fixar percentual de frequência diverso do estabelecido pelos órgãos federais de educação e eventual adoção de critério distinto, e inferior, não autoriza que seja o aluno aprovado se em desconformidade com a legislação federal de ensino. Se a adoção de critério irregular ou a divulgação de regimento interno desatualizado induziu o aluno a faltar além do limite estabelecido pelo Conselho Federal de Educação, cabe ao prejudicado discutir a responsabilidade da instituição superior por eventuais prejuízos sofridos com a reprovação, em via e sede própria, sem que isto confira o direito líquido e certo de converter reprovação em aprovação sem a observância dos requisitos da legislação federal de ensino.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083839-79.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MATECO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

No. ORIG. : 00838397920004036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, conforme determina o § 1º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, após suspensão do feito; (2) houve um equívoco no ato de comunicação da manutenção da suspensão do feito, pois foi efetivada a citação da empresa executada na pessoa do seu representante legal, mas não foram penhorados bens; e (3) "a mera comunicação à União por meio de 'mandado coletivo', cuja memória não foi documentada nos autos, não é ato válido para dar início ao curso da prescrição intercorrente".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto

no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **08.11.01** (f. 20), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **11.07.02** (f. 27), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **03.03.10** (f. 29), vindo petição protocolada em **19.03.10**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027226-73.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STW PRODUCOES LTDA e outro
: JOSE LEME WALTHER NETO
ADVOGADO : MARCEL LEONARDI e outro
No. ORIG. : 00272267319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80; e (2) "*restou comprovado que houve erro do contribuinte no preenchimento do DARF*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu

dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, apesar de efetuar o recolhimento do débito fiscal, relativo ao IRPJ, entre **março e setembro de 1995**, conforme comprovam as guias Darf's (f. 96/105), preencheu incorretamente a DIRPJ/96, entregue em **31/05/96**, o que acarretou a inscrição em dívida ativa e propositura da execução fiscal em **29/03/99** (f. 02), com petição de exceção de pré-executividade protocolada em **03/02/05** (f. 83/90), sem comprovação de que houve declaração retificadora.

Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, sem qualquer retificação naquela oportunidade, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à FAZENDA NACIONAL pelo ônus decorrente da defesa judicial.

A hipótese é, pois, de reforma da r. sentença para excluir a condenação da FAZENDA NACIONAL em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071093-82.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.071093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AUTO POSTO BARAKHA LTDA

ADVOGADO : GILMAR COSTA DE BARROS e outro

No. ORIG. : 00710938220004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não foi observado o rito específico previsto no artigo 40 da LEF; (2) "*suspensa o curso da execução, por até 1 ano, sem a localização do devedor, o juiz determinará o arquivamento dos autos. Só a partir de então deve ser computado o prazo de 5 anos da prescrição intercorrente. E a intimação dessa decisão deve ser feita necessariamente com abertura de vista dos autos, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo legal*"; e (3) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **20.08.01** (f. 21), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **11.07.02** (f. 27), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, após oposição de exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **25.08.09** (f. 38), vindo petição protocolada em **18.01.10**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Por fim, não tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ, por se tratar de prescrição intercorrente, ocorrido no curso do processo, após a propositura da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037925-50.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.037925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA SANTIAGO ELDORADO LTDA
ADVOGADO : ARLINDO CALEGAO e outro
No. ORIG. : 00379255020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.297,00 (mil e duzentos e noventa e sete reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por

outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que recolheu o débito fiscal relativo ao IRPF e a COFINS, em **10/02/99** e **09/04/99**, respectivamente, conforme comprovam as guias Darf's (f. 19/22), sem prova em contrário do Fisco, antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **08/11/04** (f. 13), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **18/12/06** e **04/11/05**, respectivamente.

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "**Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas**". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025357-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO : APARECIDA TEIXEIRA
No. ORIG. : 10.00.00004-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de execução fiscal do COREN para cobrança de anuidades de auxiliar de enfermagem. Por sentença foi extinta a execução fiscal, em virtude de valor ínfimo. Foi interposta apelação, recebida como embargos infringentes pelo Juízo *a quo*, e desprovidos na origem. Em face de tal decisão, proferida em sede de embargos infringentes, foi interposta apelação, alegando, em suma, que não é devida a extinção de executivo fiscal por valor ínfimo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inviável a apelação interposta, vez que expressamente dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/08, que "**Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.**"

A propósito, a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.200.913, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/04/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 34 da Lei 6.830/80), não sendo cabível o recurso de apelação. 2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 3. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-11.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015661120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 168/9, junte, previamente, a autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056411-83.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.056411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RG7 COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : FABIO RAMOS DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00564118320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR -

CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." - RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." - RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois efetuou o pagamento do débito fiscal, no período entre **fevereiro/99 e janeiro/00**, conforme guias Darf's (f. 26/60), sem prova em contrário do Fisco, antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **03/12/04** (f. 93), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **18/12/07**, tendo sido protocolada a petição em **23/04/08** (f. 107).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044967-53.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.044967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAR-CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00449675320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a executada, alegando, em suma, que opôs exceção de pré-executividade para esclarecer que o débito fiscal foi pago integralmente, antes da propositura da ação, pelo que postulou pela reforma da r. sentença, com a majoração da verba honorária, observando os parâmetros do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois em relação à CDA nº 80 2 04 012005-56, relativo ao IRPF, efetuou o recolhimento do débito fiscal no vencimento, em **06/01/99** e **14/04/99**, com a identificação correta do contribuinte, do tributo e respectivo código, e do período de apuração, conforme guias Darf's (f. 54/5), inclusive protocolou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa da União, informando ao Fisco que o débito fiscal está integralmente quitado, em **30/04/04** (f. 61/5); e em relação à

CDA nº 80 7 04 003694-21, relativa à contribuição ao PIS, efetuou a compensação com créditos provenientes do PA nº 13805.009253/98-94, informado através de DCTF's do 1º e 2º trimestre de 1999, transmitidas via internet em **11/05/99** e **11/08/99**, respectivamente (f. 67/78), na qual a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo deferido parcialmente a compensação do referido processo, em **16/01/04** (f. 89/99), tendo a executada apresentado, manifestação de inconformidade, em **06/02/04** (f. 101/10), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **20.10.04** (f. 119), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **05/07/05** e **01/04/09**, respectivamente.

Em face do acima explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exequente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A

ADVOGADO : LUIZ ALVARO FAIRBANKS DE SA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso de execução.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a prescrição da execução (artigo 269, IV, do CPC, combinado com o artigo 168, do CTN), fixados honorários advocatícios em 10% do valor executado atualizado.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargada, pela inexistência da prescrição, alegando: (1) o falecimento de dois dos três advogados constituídos na ação principal, e a falta de intimação do terceiro advogado; (2) até o final do ano de 1994 os autos ficaram inertes na contadoria judicial, não podendo ser considerado este período para fins de contagem do prazo prescricional; (3) o trânsito em julgado ocorreu antes da vigência da Lei nº 8.898/94, de forma que ainda não era possível que o credor fizesse a instrução da execução com sua memória de cálculo no ano de 1992; e (4) deve ser considerado o prazo decenal, pois o FINSOCIAL é tributo com lançamento por homologação e porque deve ser aplicado à execução de sentença o mesmo prazo prescricional da ação de repetição de indébito, e o termo de início da contagem deve ser o final do prazo de trinta dias dado pelo despacho de 26.10.94 (f. 202, apenso), determinando a juntada de memória discriminada e atualizada de cálculos. Pleiteou, quando menos, a redução da verba honorária, com a sua fixação sobre o valor da causa atribuído nos embargos, e não sobre o valor da condenação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de

origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUPÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, consta dos autos que: (1) houve trânsito em julgado da condenação em **13.04.92** (f. 192v, apenso); (2) em **08.07.92**, houve publicação de ciência às partes da baixa dos autos; (3) certificado o decurso de prazo *in albis*, em 04.09.92, foram os autos ao arquivo em 06.10.92 (f. 194v, apenso.); (4) foi requerido o desarquivamento em 03.02.93 (f. 197, apenso); (5) em 29.09.93 os autos foram remetidos à contadoria judicial, com posterior devolução à secretaria da Vara, e publicação em **11.11.94** da decisão que, à vista da Lei nº 8.898/94, determinou que o credor apresentasse memória discriminada de cálculo, nos termos do artigo 604 do CPC (f. 202v, apenso); (6) novamente foi certificado o decurso de prazo *in albis* em 06.03.95, e determinada a intimação pessoal dos patronos do autor, sem êxito (f. 204v, apenso); (7) após aguardar provocação em Secretaria por sessenta dias, os autos foram novamente remetidos ao arquivo em 30.10.95 (apenso, f. 206v); (8) houve pedido de desarquivamento somente em **20.08.02** (apenso, f. 208); (9) em **09.10.2002**, o advogado LUIZ ÁLVARO FAIRBANKS DE SÁ informou que "... os outros dois advogados nominados no instrumento de mandato de fls. 14 dos autos já faleceram respectivamente em 1994 e 1992, daí ter sido impossibilitada a intimação determinada às fls. 204 ...", juntando, então, somente agora, a memória discriminada de cálculo (apenso, f. 213/14); e (10) em **27.06.05** foram fornecidas as peças necessárias para a citação (apenso, f. 224/25), que se efetivou em 26.08.05 (apenso, f. 228).

Como se observa, entre o trânsito em julgado do acórdão, ocorrido em **13.04.92** (f. 192v apenso), e a ultimação das providências da exequente para a citação da executada, em **27.06.05**, houve o decurso de prazo **superior** a cinco anos, o que evidencia a consumação da prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Na espécie, embora o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 8.898/94, houve a publicação em 11.11.94 de decisão que, à vista da nova lei, determinou que o credor apresentasse memória discriminada de cálculo, nos termos do artigo 604 do CPC (apenso, f. 202v).

Acerca da ineficácia das publicações, feitas na pessoa de advogados falecidos, tampouco procede a apelação, pois nenhuma prova restou juntada aos autos acerca dos termos em que efetivadas as publicações e acerca dos próprios falecimentos, estando preclusa a fase probatória de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da embargante, uma vez que deveria o embargante fazer a prova necessária quando da impugnação aos embargos fazendários. Somente em 09.10.2002, é que houve mera alegação, porém sem a juntada de qualquer prova, acerca dos falecimentos, aplicando-se, à espécie, pois, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim firmada:

- EDRESP nº 526570, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 10.04.06, p. 00170: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO NO NOME DO ADVOGADO FALECIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. ART. 263, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. I - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles. II - Nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil, devem as intimações ser publicadas de modo a permitir a inequívoca identificação das partes e de seus advogados. III- Considera-se válida a intimação se a parte não informou o falecimento de seu patrono, nem regularizou sua representação processual. IV - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, tampouco para prequestionar aplicação de dispositivos constitucionais. Embargos de declaração rejeitados."

Note-se, portanto, que ainda que houvesse sido provada, na fase da impugnação aos embargos do devedor, os falecimentos, as intimações, mesmo assim, seriam válidas, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois caberia ao terceiro advogado, ciente do falecimento dos demais, informar ao Juízo para as providências cabíveis, o que não ocorreu senão muito depois de já consumada a prescrição.

Em face da sucumbência integral do exequente, cabe-lhe arcar com verba honorária, vez que os embargos do devedor configuram forma autônoma de defesa, com lide e controvérsia, cujo mérito foi solucionado, não se tratando, pois, de mero acertamento de contas. Por outro lado, a condenação em verba honorária de 10% do "valor executado atualizado" excede o limite de 10% do valor atualizado da causa, parâmetro adotado pela jurisprudência à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pelo que cabe a redução a tal percentual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária para 10% do valor atualizado da causa.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-19.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESBRAFER COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA K L MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00029081920074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa, condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma excessiva, correspondendo quase 50% do valor atribuído à causa, pelo que postulou pela redução dos honorários advocatícios, observados os parâmetros do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem

decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em maio de 2007, alcançava a soma de R\$ 2.154,34 (f. 19), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como **excessivo**, pelo que cabe a reforma da r. sentença para fixar os honorários advocatícios em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-82.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
APELADO : JOAO LOPES DA SILVA NETO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ANDRE BALTHAZAR e outro
No. ORIG. : 00010658220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que homologou o pedido de desistência da ação declaratória, proposta com o objetivo de anular auto de infração e multa, aplicada pelo IBAMA, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ficando a execução suspensa, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelou o IBAMA, alegando, em suma, que concordou com o pedido de desistência, porém sob a condição de renúncia ao direito em que fundada a ação, o que não foi considerado pela r. sentença, impedindo, portanto, a extinção do processo, sem exame do mérito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a inviabilidade da pretensão deduzida, uma vez que a extinção do processo, sem resolução do mérito, ainda que sem renúncia ao direito em que fundada a ação, satisfaz, integralmente, o interesse da requerida. Não existe, como evidenciado, legítima oposição à extinção do processo, sem exame do mérito, devendo prevalecer a homologação da desistência.

Aplica-se, na espécie a jurisprudência revelada nos seguintes acórdãos, entre outros:

- AC nº 96.01.463399, Rel. Des. Fed. ANTONIO EZEQUIEL, DJU de 08.08.01, p. 3: "**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. CONDIÇÃO IMOTIVADA IMPOSTA PELO RÉU. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.** 1. A desistência da ação após a contestação exige a concordância do réu (art. 267, § 4º, CPC). O réu não pode, contudo, sem motivo legítimo, opor-se ao pedido de desistência. Não constitui motivo legítimo a exigência de renúncia ao direito em que se funda a ação. 2. Apelo da Fazenda Nacional improvido."

- AC nº 2000.01.000810255, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, DJU de 06.04.01, p. 225: "**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. LEI Nº 9.649/97. EXIGÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECUSA IMOTIVADA.** 1. A exigência de concordância da parte ré, como condição para homologação de desistência da ação, objetiva proteger o seu interesse de ver judicialmente apreciada a lide posta em juízo. 2. Se, porém, a questão jurídica já foi, reiteradamente, decidida pelos Tribunais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, já não se caracteriza aquele interesse, não sendo aceitável a recusa imotivada, reputando-se como tal aquela que exige a renúncia ao direito em que se funda a ação, ainda que prevista essa condição no art. 3º da Lei nº 9.469, de 10.04.1997. 3. Apelações do INSS e do FNDE improvidas."

Ademais, cumpre destacar que o autor informou que o IBAMA ingressou com execução fiscal, para cobrança dos supostos débitos questionados nestes autos, e que houve, então, exceção de pré-executividade (f. 152/7), fato que evidencia o despropósito da exigência de renúncia ao direito em que fundada a ação, pois isto inviabilizaria a discussão da inexigibilidade no incidente oposto à execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017593-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LET IND/ E SERVICOS LTDA -EPP

No. ORIG. : 02.00.00034-6 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 794, II, do CPC), tendo em vista o pagamento do débito fiscal.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a hipótese não é de pagamento integral do débito fiscal, mas de mera suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, de que trata a Medida Provisória nº 303/06.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 1.033.509, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 23/06/09: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA APÓCRIFA. IRREGULARIDADE QUE NÃO ENSEJOU PREJUÍZO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. 1. A assinatura indica não só a veracidade e a autenticidade do ato, mas também demonstra o comprometimento do órgão julgador, que, ao apor a sua assinatura, deve necessariamente analisar e revisar o ato, comprometendo-se com o seu conteúdo e responsabilizando-se por eventuais omissões e erros. 2. Tal entendimento, contudo, dada as particularidades do caso e do intuito da norma pertinente, há que ser mitigado na presente hipótese. Há dois princípios que se contrapõem no caso em tela, quais sejam, o da segurança jurídica e o da celeridade processual. Para dirimir a questão, deve-se levar em conta sobretudo a finalidade da norma processual. 3. O Tribunal recorrido declarou inexistir nulidade da aludida sentença, eis que as circunstâncias do processo permitiriam chegar à conclusão de que o ato judicial seria verdadeiro e válido, tendo o mesmo órgão julgador já prolatado diversas decisões com idêntico conteúdo, tal como permite o respectivo regimento interno do tribunal 4.

Vislumbra-se que, considerando as circunstâncias do caso concreto, não houve abalo ao princípio da segurança jurídica, pois o recorrente não suscitou dúvidas acerca da idoneidade da sentença apócrifa, limitando-se a pleitear pura e simplesmente a sua nulidade, diante da ausência de assinatura. Ademais, não houve comprovação da existência de prejuízo à parte recorrente. 5. Por outro lado, insta salientar que a intenção do artigo 164 do CPC é garantir um mínimo de segurança jurídica ao processo, determinando ao órgão julgador obediência a certos requisitos formais para se garantir a idoneidade da decisão judicial. O intuito dessa norma não é proteger a parte que objetiva pura e simplesmente a nulidade do processo, adiando assim o quanto possível o deslinde e a resolução da questão submetida à análise jurisdicional. 6. Prevalece no caso, portanto, o princípio da celeridade processual, haja vista que o processo não constitui um fim em si mesmo, mas um meio para a consecução do direito material. O recorrente, desse modo, não pode se valer da norma tão-somente com o mero intuito de postergar a entrega efetiva do direito material, sob pena de violação aos princípios da celeridade processual e do efetivo acesso à jurisdição. 7. Quanto ao mérito, o acórdão recorrido não violou os dispositivos ora suscitados, porquanto é cediço o entendimento nesta Corte de que o parcelamento de dívida enseja a suspensão da execução fiscal, e não a sua extinção. 8. Recurso especial não provido."

- RESP n 514.351, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 19/12/03, p. 347: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO. 1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo. 2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. 3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. 4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo. 5. Recurso especial provido."

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

- AI n° 2006.03.00.097275-7, DJU de 21/03/07, p. 194: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI N° 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017600-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE REFRIGERANTES SAO BENTO LTDA massa falida

ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 07.00.00003-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IPI e de COFINS, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória, dos juros de mora e da correção monetária, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, indicando, na questão da multa moratória, a desistência do recurso, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/02, mas alegando que é devida a cobrança dos juros de mora, pela taxa SELIC, "*mesmo após a decretação da falência, e desde que haja ativos suficientes*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

1. A multa fiscal

Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à exclusão da multa, resta inviável, neste ponto, o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*"), além do que, tendo a r. sentença decidido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, inviável a remessa oficial nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

2. A massa falida e os juros moratórios

No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, e da jurisprudência firmada a partir dos precedentes, como acima especificados, dentre outros.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EMPRESA - JUROS DE MORA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CPC - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI N. 8.177/91 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ. Dispõe o caput do artigo 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) que "contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal". "O preceito legal pressupõe que o ativo não comporte o pagamento dos juros. Se o produto da venda da massa de bens, efetuada em leilão, comportar o pagamento de credores quirografários e houver saldo, passa-se então ao atendimento do pagamento dos juros, tendo em vista os que forem objeto de previsão contratual, concorrendo no mesmo plano que os juros legais" (Rubens Requião, in "Curso de Direito Falimentar", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 141). A insigne juíza de primeiro grau, à luz desse dispositivo, concluiu que os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário objeto de execução deveriam ser aplicados tão-somente até a data da decretação da falência. Por essa razão, determinou, por decisão monocrática, que a Fazenda Nacional apresentasse o valor atualizado e discriminado do débito fiscal, excluídos os juros de mora da data da quebra em diante. A decisão foi mantida pela Corte de origem no julgamento do agravo. Não poderia o juízo da execução, sem averiguar a situação patrimonial da falida, determinar a exclusão dos juros após a decretação da quebra. Há diversos julgados desta Corte no sentido de que os juros de mora, em regra, são devidos no período que sucede a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento do principal (cf. RESP n. 263.508/RS; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.11.2002; EDRESP n. 408.720/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.09.2002 e AGA 473.024/RS, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 10.03.2003). Recurso especial provido." (RESP nº 380601, Relator Ministro FRANCIULLU NETTO, DJU de 04.08.2003, p. 260)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. 1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal. 2. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de "custas a advogados dos credores e do falido" da massa. 3. São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 4. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo

que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 5. O julgamento proferido pelo Tribunal no Resp nº 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º, da Lei nº 9.250/95, não retratando o entendimento predominante na Corte. 6. A Corte tem aplicado a taxa SELIC com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. 7. Recurso especial da Massa Falida parcialmente provido, para excluir a cobrança do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (g.n.) (RESP nº 500147, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 23.06.2003, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 458, III E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL MORATÓRIA. SÚMULA 565, DO STF. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. JUROS POSTERIORES. POSSIBILIDADE DA SUA EXIGÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Improcede a alegada ofensa aos arts. 458, III e 535, II, do CPC, eis que o julgado impugnado, citando precedentes jurisprudenciais e ratificando os termos da decisão agravada, manifestou-se a respeito da matéria controvertida. 2. Falece interesse recursal à recorrente no que se refere à apreciação de possível violação do inc. V, do art. 4º, da Lei 6.830/80, porquanto a decisão agravada, inalterada em segundo grau, ressaltou expressamente que as providências deferidas diziam respeito à massa falida, não se aplicando aos co-responsáveis pela dívida fiscal. 3. Consoante entendimento jurisprudencial reiterado desta Corte, é indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565, do STF. 4. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. 5. Súmula 83/STJ, incidência. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido." (g.n.) (RESP nº 443911, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.2003, p. 108)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 83/STJ. Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Precedentes (Súmula 83/STJ). Agravo regimental improvido." (g.n.) (AGA nº 473024, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.03.2003, p. 134)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - ART. 23, § ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL - PRECEDENTES. - A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. - Em conformidade com o art. 26 do D.L. 7.661/45, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo. - Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. - Recurso especial não conhecido." (g.n.) (RESP nº 263508, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 25.11.2002, p. 217)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE JUROS E TAXA SELIC. 1. São devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra, independentemente das forças do ativo. 2. Não incidem juros de mora após a falência, exceto se houver no ativo saldo bastante para pagar o principal, sem prejuízo dos demais credores da massa falida. 3. Incidência da taxa SELIC com o advento da Lei 9.250/95 até a data da quebra. 4. Omissões que se suprem. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos." (g.n.) (EDRESP nº 408720, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU de 30.09.2002, p. 244)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - PERÍODO POSTERIOR À QUEBRA - INCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DOS CREDITORES. - As multas fiscais, em sendo penas pecuniárias, não podem ser reclamadas na falência (DL 7.661/45, Art. 22, parágrafo único, III). - Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem também os juros contra a massa." (Resp 249.031/GARCIA) - Recurso parcialmente provido." (g.n.) (RESP nº 278437, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.06.2002, p. 198)

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA - MULTA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - SÚMULA Nº 565 DO STF. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula nº 565 do STF). Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Recurso improvido." (g.n.) (RESP nº 297862, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.2001, p. 137)

3. A massa falida e a questão da taxa SELIC

Em relação aos juros devidos anteriormente à quebra, e com base na Taxa Selic, cabe assinalar que se encontra consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A

norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCE E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

4. A massa falida e a correção monetária

No que concerne à correção monetária, a massa falida tem o direito de efetuar o pagamento de seus débitos, corrigidos até a data da decretação da quebra, mas com suspensão do encargo, a partir de então e pelo prazo de um ano, desde que as dívidas sejam liquidadas em até trinta dias depois de vencido o prazo de suspensão.

Se não cumprida a condição no prazo fixado, a execução deve prosseguir com a incorporação da correção monetária de todo o período, inclusive daquele em que esteve inicialmente suspenso, nos termos do artigo 1º e parágrafos do Decreto-lei nº 858/69.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP Nº 199700509079, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 24.06.2002, p. 228: " Ementa - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE SUSPENSÃO - DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 208, §2º, DA LEI DE FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA FISCAL - INAPLICABILIDADE. O Decreto-lei 858/69 dispõe sobre a incidência de correção monetária nos débitos da massa falida. Por ser lei específica, continua em pleno vigor, não tendo sido revogada com o advento da Lei 6.899/81. Sendo assim, a massa falida pode efetuar o pagamento de seus débitos, sem correção monetária, dentro do prazo legal.(...)"

AC nº 96.03.092194-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 17.10.2001, p. 467: " Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. I. Conforme o disposto na Súmula 565 do STF, a multa fiscal não se inclui no crédito habilitado em procedimento falimentar. II. O Decreto-lei 858/69 estabelece a suspensão da correção monetária. No entanto, se não for realizado o pagamento no

prazo estipulado, a incidência da atualização monetária volta a correr, abrangendo inclusive o período de suspensão. III - os juros moratórios não são devidos pela massa falida, salvo quando o ativo apurado permitir o pagamento do valor principal (Art. 26 da Lei nº7.661/45). IV Sendo incabível a fixação dos honorários advocatícios em "salários mínimos", modifica-se o "decisum" nesse aspecto."

Na espécie, a decretação da quebra ocorreu em **11/12/02 (f. 184 do apenso)** e, contado o prazo legal de suspensão da correção monetária, acrescido de mais 30 dias, nos termos da legislação, não houve o pagamento das dívidas, como revela a própria execução em curso, daí porque, descumprida a condição, desde logo demonstrada, resta prejudicada a possibilidade de gozo do benefício, devendo ser reincorporada na dívida, ora em discussão, a atualização monetária como encargo da massa falida, incluindo o período anteriormente suspenso.

Em suma, a r. sentença deve ser reformada para reintegrar à execução os juros pela taxa SELIC até a data da quebra, sendo indevidos apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, e a correção monetária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-64.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ELZA ALMEIDA PIAGENTINI

ADVOGADO : ADRIANO MARQUES e outro

No. ORIG. : 00051596420074036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006486-44.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

APELADO : ELZA ALMEIDA PIAGENTINI

ADVOGADO : RODRIGO GAIOTO RIOS e outro

No. ORIG. : 00064864420074036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028052-65.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.028052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ TEXTIL KOLLER LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280526520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) ausência de sua intimação pessoal, com vista dos autos, nos termos do artigo 25 da LEF, da suspensão do curso da execução fiscal; (2) a inexistência de prescrição intercorrente, pois "não poderia ser reconhecida na hipótese de arquivamento verificada nos presentes autos, com fulcro no artigo 20, da MP 1973-63/2000"; e (3) quando menos, requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "*Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*"

Em relação ao recurso da exequente, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de

que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova

causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrente automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Finalmente, saliente-se que houve efetivo arquivamento provisório do feito, não sendo exigível expressa menção ao preceito legal para a caracterização da situação jurídico-processual, tanto assim que não houve impugnação da exequente, que se conformou com a paralisação da execução fiscal por tal fundamento.

Na espécie, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **04.05.01** (f. 09), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **04.05.01** (f. 09), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, após exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 22.09.09 (f. 26), vindo petição protocolada em **18.11.09**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional, comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Finalmente, não conheço do apelo fazendário na parte em que objetiva a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, eis que não houve condenação, donde a ausência de sucumbência, pressuposto indispensável à reforma. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047177-77.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : JOAO TAVARES VELOSO E CIA LTDA
 ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
 No. ORIG. : 0047177720044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária. Com contra-razões, alegou preliminarmente a intempestividade do apelo fazendário, subiram os autos a esta Corte. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre rejeitar a alegação de intempestividade do apelo fazendário, uma vez que o prazo para a Fazenda Pública recorrer não é contado a partir da publicação da sentença no órgão oficial, como alega a executada, e sim a partir da intimação pessoal de seu representante judicial, conforme prescreve o artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Dos autos, consta que a Fazenda Pública teve vista dos autos em 26/03/08 (f. 112v) e interpôs a apelação em 04/04/08 (f. 116), de forma que se verifica a sua tempestividade.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- *AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."*

- *RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

- *RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da*

inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, consta dos autos que:

(1) em relação à CDA nº 80 2 99 089339-93, relativo ao IRPJ, valor de R\$ 278,16, efetuou o recolhimento do débito fiscal, com os acréscimos legais, em **30/11/04** (f. 39), com cancelamento administrativo em **04/12/04**; e

(2) em relação à CDA nº 80 6 04 010865-15, relativo a COFINS, valor de R\$ 54.991,04, houve propositura de ação declaratória, com pedido de compensação (nº 93.0037945-3 em trâmite perante a 17ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo), julgada procedente, em **26/06/00** (f. 51/5) pendente de recurso perante a Corte, antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **01/11/04** (f. 15), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **27/07/07**.

Em face dos fatos acima explicitados, reconhece-se o decaimento mínimo da executada, o que acarreta a condenação da exequente em honorários advocatícios, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de intempestividade, e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000965-65.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABIANO DE TOLEDO FERREIRA
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009656520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do imposto de renda na fonte e incidente sobre "férias vendidas", por necessidade de serviço, no período entre 2000 e 2007, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, "para declarar a inexistência de obrigação tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento do Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF incidente sobre o 'abono pecuniário de férias'", e condenar "a União a restituir à parte autora os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nestes autos, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença com a inversão da sucumbência, argüindo: (1) a prescrição quinquenal; e (2) no mérito, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 2.410/06, desistindo expressamente de recorrer em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias. Aduzindo, ainda, que, "quanto ao mérito da ausência de incidência do imposto de renda sobre abono pecuniário, em face da não apresentação de contestação, a Fazenda Nacional requer a aplicação do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, não sendo possível por força de lei, qualquer condenação da Fazenda Nacional em honorários".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, em relação à tributação das férias ora recebidas, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A

sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (verbis: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Passo ao exame da **prescrição** e dos **consectários legais**.

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (**08.02.02**, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "**A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996**" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Em face do acima explicitado, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Em suma, cumpre reformar a sentença para efeito de: **limitar ao prazo quinquenal** a repetição do IRRF incidente sobre as férias e fixar sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004010-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIZABETH CERQUEIRA LEONETTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título "*gratificação, férias indenizadas, 1/3 férias rescisão, férias proporcionais e média de férias rescisão*".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que é devida a tributação sobre as verbas denominadas "gratificação" e "média de férias", uma vez que possuem caráter remuneratório.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO

DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido." - PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." - AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedida na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a

gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, **incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação"**. 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "**verbas de férias**", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos as **férias indenizadas, 1/3 férias rescisão, férias proporcionais e média de férias rescisão**, não alcançando, porém, o pagamento da citada "gratificação", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010748-69.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.010748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELADO : GENY DEOTTI BONELLI NEVES

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00107486920094036301 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-40.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIMENTO RIO BRANCO S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUSATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037954020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00.

Apelou a executada, requerendo a majoração dos honorários para 10% do valor da causa, uma vez que não deu causa a propositura da ação, pois efetuou depósitos judiciais na ação cautelar nº 95.0012831-4, pelo que postulou pela reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por

outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o contribuinte propôs ação ordinária e ação cautelar com depósitos judiciais suspensivos da exigibilidade do crédito tributário (nºs 95.0013924-3 e 95.0012831-4, respectivamente, em trâmite perante a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Curitiba), realizados no ano de **1998**, conforme comprovam as guias de depósitos (f. 44/78), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **17/01/07** (f. 24), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **20/09/07**, tendo sido protocolada a petição em **13/02/09** (f. 122).

Em face do acima explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exequente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que se majora, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 5% sobre o valor atualizado da causa, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-64.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA ANDRADE espolio
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : RAUL DE OLIVEIRA ANDRADE FILHO
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00036856420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524212-63.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.524212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NATRON CONSULTORIA E PROJETOS S/A e outros

: ARISTIDES BITTENCOURT FILHO

: MARIO BURGER REGO MONTEIRO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05242126319954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição do crédito tributário, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, vez que o despacho que ordenou a citação interrompeu o prazo quinquenal, em virtude do disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, assim como também não houve paralisação do processo, por desídia de sua parte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Fixado o termo inicial da prescrição, a partir do vencimento ou data de entrega da DCTF, se comprovado tal fato, a interrupção do curso respectivo deve observar os enunciados das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Na espécie, a certidão de dívida ativa, que instrui a execução fiscal, refere-se a IRPJ, ano-base 1991, constituído por DCTF que, segundo a Fazenda Nacional, foi entregue em **26/11/1991** (f. 258), tendo sido proposta a execução fiscal antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, em **13/12/1995** (f. 02), estando, portanto, interrompida a prescrição, nos termos da jurisprudência sumulada antes citada.

A propósito, a jurisprudência desta Corte, firmada à luz da súmula superior:

APELREE 2003.61.26006798-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/06/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS). 2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC nº 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda

não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 4. Entre a data do vencimento do crédito mais 'antigo' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição - não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos. 5. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

AC 1990.61.82029996-5, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06/07/2010: "EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 106, DO STJ. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. 1. Trata-se de cobrança de ITR (valor de R\$ 14.642,74 em ago/2009 - fls. 96), relativo aos exercícios de 1986, 1987 e 1988. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da inscrição dos débitos em dívida ativa, sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior à LC n.º 118/05. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 4. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n.º 118/05, incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n.º 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 04/09/1986, 02/07/1987, 04/10/1988 (fls. 03/05) e ajuizada a execução fiscal em 19/07/1990 (fls. 02). 6. Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado. 7. Provimento à apelação interposta pela exequente. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, afastando a prescrição e determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-64.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : MARCOS TADEU ANDRE
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro
LITISCONSORTE ATIVO : NILCE PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 00015136420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n.ºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-74.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA NAKAI espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REPRESENTANTE : MONICA MICHIKO NAKAI BORGES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELANTE : MICHITADA NAKAI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00035237420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011474-86.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ BANDEIRA HAYDEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO LUIZ URSINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114748620084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006423-46.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : JOSE CARLOS MENDES BOTELHO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI e outro
No. ORIG. : 00064234620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007682-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VALDEMAR UMBELINO

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00076829420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005472-31.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANA ELIZABETH MORARI e outros

: TEREZA CRISTINA MORARI

: ANTONIO CARLOS TADEU MORARI

: CASSIO ROBERTO MORARI

: REGINA CLAUDIA MORARI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

No. ORIG. : 00054723120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011642-82.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : EDILSON GRACIANO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro
No. ORIG. : 00116428220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-11.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : DALVA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA ZAMBAO ABDIAN IGNACIO e outro
No. ORIG. : 00018531120084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-29.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.006643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : ROSA ROURA VALLS FORTUNY - ESPOLIO
ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : ENRIQUE FORTUNY GALEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00066432920074036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-47.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARCOS AURELIO FARIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
No. ORIG. : 00120774720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-04.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : MESSIAS PIRES (= ou > de 60 anos) e outros
: VIRGINIA APARECIDA PIAGIO VARGAS
: ADEMIR DAS NEVES
: ANTONIA SALETE TREVISAN DAS NEVES
: TALITA MARIA DAS NEVES
: TIAGO JOSE DAS NEVES

ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro

No. ORIG. : 00116660420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEIDE PEREZ VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: GALDINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR
: GALDINO VIEIRA DA SILVA NETO
: GISELE PEREZ VIEIRA DA SILVA
: GLAUCIA PEREZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00290232420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-65.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARIA ELZA ABELINI GIUNTINI e outro
: ANTONIO GIUNTINI
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00053216520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-32.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : PRISCILA MARIA DA SILVA VITORINO
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00008433220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-33.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO espolio

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro

REPRESENTANTE : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO FILHO

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00050203320074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010740-57.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ODETE BONK

ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro

No. ORIG. : 00107405720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-41.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MICHELE PAOLINE DE MARINS ULHOA
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
No. ORIG. : 00005904120084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito. Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056814-28.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.056814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE LUIS NETO TECIDOS
No. ORIG. : 00568142819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso VI c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil e no artigo 1º, parte final, da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal movida contra JOSÉ LUIS NETO TECIDOS. (valor da CDA em 28/6/1999: R\$ 5.996,20)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que, comprovada a decretação e o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais o que, por si só, já conduz à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, não há que se falar em acionar novamente o Judiciário com nova demanda. Aduz, outrossim, que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, consoante o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, observo não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS, tendo sido editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de CSLL, tratados em legislação específica.

Cumprе ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-23.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DOIS CORREGOS ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

DESPACHO

A fls. 448, Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool e Dois Córregos Açúcar e Álcool Ltda. requerem a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009. Determinei, então, a intimação da subscritora, a fim de que providenciasse instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar (fls. 451), sendo que tão-somente a Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool regularizou sua representação processual (fls. 455/500).

Compulsando os autos, verifica-se que, em decisão a fls. 347/350, o MM. Juiz *a quo* excluiu do feito a impetrante Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, por reconhecer, no tocante a ela, a identidade das demandas veiculadas neste processo e no de nº 2000.61.00.007247-4.

Considerando-se, assim, a exclusão referida, bem como a inércia da impetrante Dois Córregos Açúcar e Álcool Ltda. em regularizar sua representação processual, indefiro os pedidos de fls. 448.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00079 MEDIDA CAUTELAR Nº 0045800-56.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.06.02060-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 314: Defiro o prazo de quinze dias.
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015772-07.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SGAM SOCIETE GENERALE ASSET MANAGEMENT BRASIL LTDA e outros
: SOGENER ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
: FIMAT REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA e outro

DESPACHO

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta por SGAM Societè Generale Asset Management Brasil Ltda., Sogener Administração e Serviços Ltda. e Fimat Representações Ltda. com a finalidade de garantirem o direito de recolher o PIS e a COFINS afastando-se as disposições da Lei n. 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo, bem como de compensar as quantias indevidamente recolhidas nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação com débitos fiscais vincendos de PIS e COFINS, ou, ainda, de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Nesta Corte, a Terceira Turma deu parcial provimento à apelação da União, para que seja limitada a compensação do PIS e COFINS a parcelas das próprias contribuições, e à remessa oficial, tida por ocorrida, para que se restrinja o indébito até a data da entrada em vigor das Leis ns. 10637 e 10833.

Inconformadas, as autoras e a ré opuseram embargos de declaração, pendentes de julgamento.

A fls. 1128/1134, a autora SGAM Societè Generale Asset Management Brasil Ltda. aduz que: a) consoante instrumento particular de alteração contratual social, em 4/2/10, a requerente teve 99% das quotas representativas de seu capital social transferidas à nova controladora Amundi - Crédit Agricole Asset Management; e b) a nova controladora decidiu que encerrará as atividades da SGAM no Brasil.

Diante disso, requer a desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, bem como dos embargos de declaração, conforme art. 501 do CPC, com a conseqüente exclusão da requerente do polo ativo da demanda, assegurando que "*não se beneficiou nem se beneficiará, sob qualquer aspecto, de eventuais efeitos favoráveis concedidos em liminar ou pela r. sentença, proferidas nestes autos*" (fls. 1129).

Decido.

Inicialmente, verifica-se que as cópias do instrumento particular de alteração do contrato social da SGAM, juntadas a fls. 1130/1134 verso, não se prestam a comprovar o alegado pela requerente, uma vez que dão notícia tão-somente da retirada de um dos sócios e conseqüente redistribuição das quotas.

Entretanto, ainda que assim não fosse, após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Assim, limito-me a homologar o pedido de desistência dos embargos de declaração, no que tange à parte SGAM Societè Generale Asset Management Brasil Ltda., para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019725-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURO CESAR GUEDES VICENTE
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 101/103: Cuida-se de pedido de expedição de certidão de objeto e pé e de requisição de cópias reprográficas da inicial e da sentença, independentemente do recolhimento de taxas ou emolumentos, tendo em vista ser o requerente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 1.060/50:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

O § 1º, do art. 97, do Regimento Interno desta Corte, por sua vez, preceitua que :

§ 1º - Não são consideradas custas os preços cobrados pelo fornecimento de cópias autenticadas ou não, de certidões e traslados por fotocópia ou processo equivalente de reprodução, e de despesas com porte e remessa do processo.

Ante o exposto, defiro, com urgência, a expedição de certidão de objeto e pé e a requisição das cópias solicitadas, ressalvando, entretanto, que devem ser recolhidos os respectivos valores, mediante guia DARF, uma vez que não abarcados pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.
Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-58.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.000702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
: KARINA DE CARVALHO NICOLINI
: ALESSANDRA FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA A F BALI e outro
No. ORIG. : 00007025820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 104 não se fez acompanhar dos documentos nela citados, intime-se a subscritora, Dra. Karina de Carvalho Nicolini, bem como a Dra. Alessandra Francisco de Melo Franco, em nome de quem se requer sejam feitas as intimações, a fim de que:

- a) regularizem sua representação processual, providenciando instrumento de mandato que as habilite a atuar no presente feito, sob pena de desentranhamento da petição;
- b) esclareçam, outrossim, o motivo pelo qual consta na petição a parte Companhia Brasileira de Distribuição, que não figura no polo ativo do presente feito; e
- c) ratifiquem o eventual pedido de desistência do recurso em nome da apelante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018319-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GLOBAL SERV LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 136: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.
Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017382-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS POMPEIANA LTDA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00019-1 1 Vr POMPEIA/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por Distribuidora de Veículos Pompeiana Ltda. em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A fls. 160/161, aduz a apelante que, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/09, "*desiste em definitivo da presente Apelação e Embargos, requerendo seja o mesmo extinto, remetido a vara de origem e arquivado*".

Considerando-se as disposições da Lei nº 11.941/09, determinei, a fls. 163, a intimação da apelante a fim de que esclarecesse se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal, tendo decorrido o prazo sem manifestação da requerente.

Decido.

Após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Assim, limito-me a homologar o pedido de desistência da apelação, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-52.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003455220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 457/458 e 464/466: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Mabe Campinas Eletrodomésticos S/A, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-51.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.008880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OLIVEIRA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Fls. 182: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Oliveira Factoring Fomento Comercial Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011426-03.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 306/307, 308/328 e 332/333: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por International Paper do Brasil Ltda., tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Reitero que, conforme decidi a fls. 304, considerando-se que as questões relativas à correção monetária dos débitos discutidos, conversão em renda da União e levantamento de valores e utilização de prejuízos fiscais fogem ao âmbito da presente demanda, bem como que já estão sendo apreciadas no Mandado de Segurança nº 2009.61.05.017218-2, impetrado exclusivamente com esta finalidade, não há que se falar em discuti-las neste feito.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente ao eventual sobrestamento do feito até decisão definitiva nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.05.017218-2.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514115-67.1996.4.03.6182/SP
2007.03.99.045379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14115-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fls. 647/687, peticiona Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. aduzindo que, em que pese o crédito tributário encontrar-se garantido pelos bens oferecidos à penhora, a inscrição em dívida ativa nº 80.2.95.000173-03, que embasa a execução fiscal nº 95.0516610-9, foi apontada como óbice pela PGFN para expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo necessária nova avaliação dos bens móveis constrictos.

Considerando-se a urgência na obtenção da referida certidão, bem como o apensamento da execução fiscal a este feito, requer a substituição dos bens penhorados pela carta de fiança bancária nº 2.044.488-6 (fls. 650). Pleiteia, ainda, a liberação dos bens e a expedição de ofício à PGFN informando que "*o crédito tributário consubstanciado na inscrição em dívida ativa nº 80.2.95.000173-03 encontra-se integralmente garantido por carta de fiança bancária e, portanto, não poderá impedir a expedição da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, por força do art. 206 do CTN*" (fls. 649).

Instada a se manifestar, a União concordou com o pleito, uma vez que a carta de fiança bancária encontra-se em conformidade com as Portarias PGFN 644/09 e 1378/09 (fls. 690).

Decido.

Inicialmente, ressalto que, conforme aduzi a fls. 644/644v, a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa foge ao âmbito do quanto proposto na inicial e discutido neste feito.

Outrossim, cumpre asseverar que a substituição da penhora é, a princípio, tema a ser deslindado na execução fiscal.

Entretanto, considerando-se que, *in casu*, o executivo foi encaminhado a esta Corte, estando apensado a estes embargos à execução, entendo que o pedido deva ser aqui apreciado, sob pena, inclusive, de negativa de jurisdição.

Assim, considerando-se que o art. 9º, inc. II, da Lei nº 6.830/80 permite o oferecimento de fiança bancária em garantia do valor da execução fiscal, e tendo em vista a expressa concordância da União, entendo ser o caso de deferir a apresentação da carta de fiança bancária oferecida pela autora.

Ante o exposto, defiro o pedido, devendo ser levantada a penhora incidente sobre os bens indicados a fls. 153/158 da execução fiscal nº 95.0516610-9.

Expeça-se ofício à PGFN informando acerca do deferimento da substituição pela carta de fiança bancária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029501-66.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : STEELINJECT INJECAO DE ACOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA SILVA COSTA HADDAD e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado objetivando que a autoridade coatora proceda à análise de pedido administrativo formulado por Steelinject Injeção de Aços Ltda.

A fl. 217, a impetrante requer "*a desistência do presente feito em face à perda do objeto*".

Instada a se manifestar, a União aduz "*que nada tem a opor ao pedido de fls. 217*" (fls. 220).

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Por outro lado, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

Noticiado pela própria impetrante a perda de objeto da presente ação, deixa de existir o interesse da parte para estar em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão. Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o agravo retido nº 2007.03.00.102011-4 (apenso) e a remessa oficial, aos quais nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ. Oportunamente, baixem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018890-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 150/155 e 160/163: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Gráfica Silfab Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que indeferiu a petição inicial da ação de consignação em pagamento que visa a autorização para realização dos depósitos judiciais nos termos das Leis nºs 10.684/2003 e 9.964/2000 .

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202642-76.1991.4.03.6104/SP
1991.61.04.202642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PASTELARIA E LANCHONETE GUINZA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PERES e outro
No. ORIG. : 02026427619914036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra PASTELARIA E LANCHONETE GUINZA LTDA., nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. (valor da CDA em 13/5/1991: Cr\$ 90.644,48 / atualizado: R\$ 1.066,29)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir da exequente no prosseguimento da ação, por versar sobre cobrança de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União a impossibilidade da extinção do feito, ante a indisponibilidade do crédito público. Aduz, ainda, afronta ao princípio da isonomia, visto que apenas os maiores devedores seriam executados, enquanto os menores, não.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, do CPC, para entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* consignou que a cobrança de valores irrisórios congestionaria a máquina judiciária e todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em flagrante prejuízo do interesse público.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido, consoante se observa da seguinte ementa, em julgamento submetido ao procedimento do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJ 25/05/2009).

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-51.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ REFRICAMP LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
No. ORIG. : 00016415120024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra COMERCIAL REFRICAMP LTDA., nos termos dos artigos 267, inciso VI e 795, ambos do Código de Processo Civil. (valor da CDA em 24/12/2001: R\$ 6.783,66)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir da exequente no prosseguimento da ação, por versar sobre cobrança de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

A União, em seu recurso, pugna pelo arquivamento do feito, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI e 795, ambos do CPC, para entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* consignou que a cobrança de valores irrisórios congestionava a máquina judiciária e todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em flagrante prejuízo do interesse público.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:
"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada. Destarte, a jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido, consoante se observa da seguinte ementa, em julgamento submetido ao procedimento do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJ 25/05/2009).

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022558-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022558-3/SP

APELANTE : KARIN SCHMALZIGAUG
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Karin Schmalzigaug para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", "gratificação" e férias indenizadas vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 285.530,21 para 2/8/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, para determinar que a autoridade coatora não faça incidir o imposto de renda sobre as verbas pagas a título de "férias indenizadas", férias indenizadas 1/3", "férias proporcionais" e "férias proporcionais 1/3". Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, apelou a impetrante sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, requer o afastamento da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal" e a "gratificação".

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 3/7/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar arguida e deu provimento à apelação da impetrante, para excluir da incidência do imposto de renda a gratificação e a indenização liberal recebidas na rescisão contratual.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a União interpôs recurso especial em que buscou o reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre a gratificação e a indenização liberal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, foi proferida a decisão de fls. 255/258, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "gratificação" e "indenização liberal", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida. Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011965-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011965-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MIDORI OMORI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Midori Omori para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, "gratificação indenização trabalhista" e "indenização acordo coletivo", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 14.850,30 para 21/5/2008.

Foi concedida liminar para determinar que a ex-empregadora não proceda ao desconto do imposto de renda sobre as verbas denominadas "gratificação indenização trabalhista", "indenização acordo coletivo", férias vencidas indenizadas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, decisão contra a qual a União interpôs agravo retido.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança para declarar o direito líquido e certo da impetrante à não sujeição do imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de "férias vencidas indenizadas", "férias proporcionais" e seus respectivos terços constitucionais, "gratificação indenização trabalhista" e "indenização acordo coletivo". Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pela reforma da sentença, para que se reconheça a legalidade da incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias, bem como sobre a "gratificação indenização trabalhista" e a "indenização acordo coletivo".

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação.

No julgamento ocorrido em 5/3/2009, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação fazendária, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Em seguida, a União interpôs recurso especial em que buscou o reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias e sobre a "gratificação indenização trabalhista" e a "indenização acordo coletivo".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, foi proferida a decisão de fls. 135/136, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação indenização trabalhista", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

*2. **As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da*

Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação indenização trabalhista".

Quanto à verba "indenização acordo coletivo", não se trata de liberalidade do empregador, uma vez que se constitui em obrigação deste, prevista em norma coletiva de trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022763-54.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.022763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECHWORK TECNOLOGIA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Com razão o eminente prolator do provimento de f. 62, uma vez que a decisão acostada a f. 57 realmente não se refere ao presente feito, tratando-se de cópia de decisório proferido e encartado em outra execução fiscal, juntada, por equívoco, a estes autos.

Diante disso, torno sem efeito o quanto processado a fs. 57/61, procedendo, a Subsecretaria, às devidas anotações e adequações cabíveis junto ao Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte.

Após, voltem-me conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : RENER VEIGA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, reformando a r. sentença de extinção do processo, sem exame de mérito, em razão de litispendência, em ação cominatória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com o objetivo de "anular a contratação decorrente do PREGÃO SABESP ON-LINE RR 20.604/08, que tem por objeto os serviços de transporte de correspondências, documentos e pequenos volumes considerados como tal".

Alegou, em suma, a embargante que "a r. decisão embargada, no entanto, embora não tenha afastado por absoluto a identidade da causa de pedir remota (oponibilidade em face da SABESP do monopólio postal), ao que tudo indica não se apercebeu que a causa de pedir próxima (o Pregão Sabesp On-Line RR 20.604/08) sentirá os reflexos da decisão do outro processo, sendo pois latente a existência do pressuposto processual negativo que impede a repetição da presente ação", pelo que foi requerido o suprimento da omissão, "até porque configurada restou a seguinte situação conflitante: ao mesmo tempo em que a ora Embargante, em tese, estaria liberada desde o momento em que foi proferida a sentença denegatória da segurança rogada para incluir nos seus futuros editais e contratos de prestação de serviços, o item relativo a entrega de contas de consumo de água, nesta ação a ora Embargante encontra-se impedida de fazê-lo e, pior, com a decretação de nulidade da contratação decorrente de procedimento licitatório instaurado depois daquela decisão liberatória exatamente por conter referido item".

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão foi suficientemente fundamentada para rejeitar a tese de litispendência, em razão da diversidade dos elementos de ambas as ações. Com efeito, distintas são as partes, os pedidos mediatos e as causas de pedir remotas, de forma que inexistente o alegado pressuposto processual negativo da presente ação.

Ademais, o objeto da presente demanda, a que está vinculada a solução da lide, nos termos do princípio da congruência, é a anulação da contratação decorrente do Pregão Sabesp On-Line RR 20.604/08 e a abstenção da prática de qualquer procedimento licitatório com a mesma finalidade. Em razão disso, ou seja, por extrapolar os limites da causa, afigura-se incompetente este Juízo para a conciliação da solução dada ao presente caso com o resultado de outras ações, até porque a disputa judicial entre as mesmas partes não se restringe à espécie e ao processo nº 94.0014131-9, mas também aos feitos de nº 2006.61.00.012054-9 e nº 2007.61.08.009051-1, já citados nos autos.

Inexistindo, pois, qualquer omissão na decisão embargada, mas, tão-somente, a mera contrariedade da embargante, que pretende o reexame da causa, para adequação do resultado ao que lhe seja mais favorável, constata-se a inadequação da via recursal eleita, impedindo o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043111-54.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SISTEMA PRI-ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que negou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e deu provimento à apelação, para fixar a verba honorária em R\$5.000,00, reformando a r. sentença que havia julgado extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou, em suma, a embargante que houve omissão, em relação: (1) às custas processuais; (2) ao disposto nas alíneas "a" a "c" do § 3º, a que faz remissão o § 4º do artigo 20 do CPC, vez que inúmeras foram as manifestações, diligências e defesas realizadas ao longo dos seis anos de processo, inclusive com a interposição do recurso de apelação, *"pois além de ver suprimida sua verba honorária, foi condenada no recolhimento das custas judiciais sob pena de inscrição na dívida ativa"*, aduzindo ainda, que, tal como arbitrados, os honorários advocatícios correspondem a menos de 1,46% do valor da causa, importando na irrisória remuneração de R\$ 69,00 por mês de trabalho numa execução com valor de R\$ 343.009,31; e (3) aos critérios de atualização monetária a incidir sobre os honorários advocatícios.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois a r. decisão foi proferida sem qualquer omissão ou outro vício sanável pela via eleita, já que, expressamente, condenou a exequente nas custas e verba honorária, esta fixada em cinco mil reais, considerados os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC e as circunstâncias do caso concreto. Quanto à atualização monetária de tais valores, tampouco houve omissão, pois o valor deve ser apurado na fase de cumprimento, à luz dos critérios adotados na Justiça Federal a partir da Resolução 561/07/CJF.

Percebe-se que, a pretexto de omissão, a embargante pretende, na verdade, o reexame da questão, solução que, contudo, se revela incompatível com a via dos embargos de declaração, impedindo o seu acolhimento.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, *"consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado."* (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: *"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)"*.

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de

25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : MED RAD LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento à apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a redução de alíquota na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, nos termos dos artigos 15, § 1º, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei nº 9.249/95.

Alegou, em suma, a embargante que o julgado incorreu em contradição e omissão, pois: (1) pois o que é relevante para a causa é a natureza dos serviços prestados, e não a estrutura física, aduzindo que "*presta serviços nas áreas de radiologia e tomografia, sendo seu corpo societário consubstanciado por sócios, possuindo uma infra-estrutura completa em decorrência de suas atividades, tais quais, enfermeiros, anestesistas especializados e um corpo de funcionários próprio para a manutenção e limpeza, além de possuir salas de cirurgia e quartos de recuperação, para atender todas as necessidades da clínica*"; e (2) adotou entendimento contrário ao atual posicionamento da jurisprudência, inclusive do Ministro Teori Albino Zavascki (v. REsp nº 996.082), pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de questionamento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão foi suficientemente fundamentada em farta jurisprudência específica, reconhecendo que a prestação de "*outras atividades de serviços profissionais da área da saúde*" não pode ser confundida ou equiparada com a de natureza propriamente hospitalar, a que se refere o benefício da Lei nº 9.249/95. Foram citados, no julgamento, precedentes específicos do Superior Tribunal de Justiça, de modo que se existe divergência jurisprudencial, quanto à matéria, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, para efeito de embargos de declaração, vez que equívoco no julgamento significa revisão dos critérios e juízos de fato e de Direito deduzidos, próprios de recursos de outra espécie perante as instâncias superiores.

Substituir o texto da lei, na sua interpretação consagrada, por aquilo que a embargante entende conveniente significa, nada mais nada menos, do que invadir o mérito da causa, afastando o critério valorativo adotado para a prevalência do que defende o interesse do jurisdicionado. Isto não é omissão, pois ao decidir que não se equiparam os hospitais com consultórios, e não pelo local de prestação do serviço, como dito erroneamente, mas pela própria natureza e conteúdo do serviço, a decisão adotou uma linha de interpretação dos fatos e do Direito, cuja revisão cabe, porém, em via própria, que não os embargos declaratórios.

Se o julgado contrariou atual orientação da Corte Superior a hipótese não é de omissão, mas de discussão de eventual violação ou negativa de vigência a direito federal, que enseja recurso próprio.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **questionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o questionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "*consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado*." (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em

16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012502-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : WLADIMIR MASSEI

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra homologação de desistência do recurso de apelação, em razão da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação especial".

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto ao requerimento de renúncia ao direito em que fundada a ação, bem como quanto à conversão do depósito judicial em renda da União, com levantamento do saldo excedente, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois, noticiando sua adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, a embargante requereu a desistência do recurso interposto, bem como a renúncia do direito em que fundada a ação.

Considerando que o último requerimento veio desacompanhado de poderes específicos para tanto, foi homologada tão-somente a desistência do recurso interposto, mantendo-se, assim, a improcedência do pedido, nos termos da decisão monocrática, que apreciou o mérito da ação (f. 220/2v), inexistindo, pois, a alegada omissão no julgado impugnado.

Ademais, quanto ao fim a ser dado ao depósito judicial, igualmente inexistente qualquer omissão, já que o exame de tal questão não compete a esta instância recursal, mas sim à de primeiro grau.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042410-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : INCOSPEL COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00020-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 643/653: Intime-se o autor-embargante - Inscopel Com. de Materiais de Construção Ltda. - para esclarecer se aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem como se renuncia ao direito sob o qual se funda a ação. Em caso positivo, deverá trazer um mandato com poderes específicos para tanto, visto que o instrumento de fls. 34 não atende a esta finalidade.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043590-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TREBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00016-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Pis (valor da execução fiscal de R\$ 18.283,76 em dez/03 - fls. 94). Houve condenação da embargante nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00.

Apelação da embargante, fls. 78/86, sustentando, em síntese, que "*a definição da base de incidência do PIS vem sendo maliciosamente interpretada pela recorrida, pois vem aplicando o preceito de receita bruta de maneira díspare do que efetivamente foi legislado*". O Pis estaria incidindo, em seu entendimento, sobre receita de que não teria desfrutado (art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98). Desta forma, haveria nulidade absoluta do valor executado, pois a CDA não atenderia ao disposto no artigo 3º da Lei nº 6.830/80 (careceria da presunção de certeza e liquidez). Entende que deveria ter sido deferida a realização de prova pericial, caracterizando cerceamento de defesa sua não produção.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Ademais, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo inclusive indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado pelo indeferimento de produção de prova pericial.

No que tange à insurgência da embargante com relação às modificações da base de cálculo do Pis, veiculadas pela Lei 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), merece acolhimento a sua argumentação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do Pis e da Cofins, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98.

Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente, consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do

empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

(...)

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6 Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;"). RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084) PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Todavia, o fato de constar na CDA, dentre os fundamentos legais utilizados, o mencionado artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, não conduz à nulidade da cobrança, visto ser possível à exequente efetuar o recálculo do Pis sem a alteração trazida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para excluir da execução os débitos com cobrança fundamentada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049480-64.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049480-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ADUBOS ARAGUAIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ - Lucro Real (valor de R\$ 3.005,49 em mar/05 - fls. 53). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 127/137, sustentando que o crédito fiscal foi quitado. Afirma ter cometido equívoco ao informar o código da receita na guia Darf, tendo se equivocado também ao preencher a DCTF relativa ao primeiro trimestre, informando pagamento de CSLL ao invés de IRPJ. Argumenta, todavia, que tais equívocos foram sanados com a apresentação de Redarf e declaração retificadora. Insurge-se também em face dos juros moratórios e da multa de mora.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Primeiramente, não conheço das insurgências relativas aos juros e à multa de mora, vez que não suscitadas por ocasião da inicial dos embargos, restando preclusa a matéria (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80).

A embargante juntou cópia da guia de pagamento às fls. 19, na qual foi informado erroneamente o código de recolhimento 6012. Juntou também cópia de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa (fls. 20), sem trazer, contudo, o anexo correspondente. Juntou, outrossim, cópia da declaração retificadora relativa ao primeiro trimestre de 1998 (fls. 21/27), a qual informa Imposto de Renda a pagar no valor de R\$ 1.002,96 (mesmo valor pago pelo contribuinte, conforme guia de fls. 19).

Na hipótese, embora o contribuinte tenha procurado ser diligente, verifica-se dos autos que minuciosa análise administrativa feita pelo órgão fazendário competente concluiu pela manutenção da cobrança (conforme despacho decisório de fls. 84/85). Assim, não cabe ao órgão julgador pretender substituir a manifestação da administração, visto que esta dispõe de todos os elementos necessários para análise da controvérsia trazida a estes autos. Como observou o Magistrado:

"Em casos como esse em que a Embargante alega ter pago o crédito, objeto da Execução, não basta conferir as guias para se concluir pelo pagamento, uma vez que o valor recolhido pode ter sido alocado a débitos outros ou, ainda, não ser suficiente para a quitação. Tal situação impede que o Juízo, simplesmente à vista das Guias, declare o pagamento e extinga o feito executivo".

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento na parte em que conhecida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5675/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022507-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VERA CRISTINA NONATO
ADVOGADO : VERA CRISTINA NONATO
AGRAVADO : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02023929619984036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de verba honorária contratada, determinou a expedição de carta precatória para penhora de imóvel, situado no Estado de Goiás, indicado pela executada (f. 57, 62 e 92).

DECIDO.

No AG 2009.03.00.029999-7, interposto de decisão proferida na mesma execução, assim foram descritos os fatos e apreciado o pleito formulado contra a decisão então agravada:

"Consta dos autos que a agravante, advogada que ora executa os honorários advocatícios contratados, ajuizou, em nome da agravada, a ação ordinária n° 98.0202392-2 para garantir o 'reconhecimento do direito à compensação - ou, subsidiariamente, à repetição - de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS (Decretos-lei n° 2.445 e 2.449, ambos de 1988), nos termos do artigo 66 da Lei n° 8.383/91, com parcelas de tributos e/ou contribuições de diferentes espécies, acrescidos de correção monetária plena aplicada desde o recolhimento indevido e juros legais, arcando a UNIÃO FEDERAL com os ônus da sucumbência".

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando o contribuinte a promover, afastadas as restrições infralegis e observada a prescrição 'decenal', a compensação dos valores recolhidos com base nos decretos-leis, devidamente comprovados nos autos, com créditos vincendos relativos ao próprio PIS, aplicando-se ao indébito correção monetária (IPC/UFIR) e taxa SELIC, isoladamente, a partir de 01.01.96, com sucumbência recíproca entre as partes.

No julgamento da remessa oficial, esta Corte deu-lhe parcial provimento, para excluir a correção monetária pelo IPC, passando a incidir os mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização dos seus créditos tributários, afastando, outrossim, a prescrição decenal, em favor da quinquenal.

Interposto recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça pela autora, foi proferida decisão monocrática pela relatoria, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dando parcial provimento ao recurso:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

O tributo em questão está sujeito a lançamento por homologação, 'não se podendo falar antes deste em crédito tributário e pagamento que o extingue. Não tendo ocorrido a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita' (REsp. 75/006/PR). Contudo, nos casos em que há declaração de inconstitucionalidade da exação, o prazo prescricional da ação repetitória tem início com a publicação do Acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade. Precedentes.

A jurisprudência deste Eg. Tribunal é farta quanto a serem aplicáveis à correção monetária de débitos tributários os índices que refletem a realidade inflacionária vivenciada no período discutido, devendo-se, pois, utilizar, in casu, os percentuais referentes ao IPC, ao INPC, a partir da edição da Lei n°. 8177/91 e a UFIR, a partir da promulgação da Lei n. 8383/91 (janeiro de 1992).

Conforme disposto nos artigos 161, parágrafo 1º, combinado com o 167 do CTN, são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Falta interesse em recorrer no tocante à aplicação da taxa SELIC a partir de 01.01.96, porquanto o Acórdão a quo decidiu a questão no mesmo sentido da irresignação recursal.

Recurso especial parcialmente provido."

Com o trânsito em julgado e a baixa dos autos ao Juízo de origem, a agravante, representante judicial da agravada, ingressou no bojo dos autos com pedido de execução de contrato de prestação de serviços advocatícios, devido à revogação de seu mandato e descumprimento no pagamento voluntário do avençado, alegando, em suma, que: (1) firmou com a empresa contrato de prestação de serviços advocatícios em 26.03.98, com cláusula, determinando que "a verba honorária a ser paga pela Contratante pelos serviços prestados será de 15% (quinze por cento) do crédito efetivamente percebido em juízo"; (2) no ajuizamento da ação, houve a modificação ex officio do valor da causa, para R\$ 1.032.389,33; (3) a coisa julgada confirmou o valor da causa como quantia do crédito devido à empresa-autora; (4) a verba honorária contratada, portanto, é devida no valor de R\$ 154.858,40 (atualizada, no montante de R\$ 539.233,33); (5) até o momento, a executada pagou apenas R\$ 179.716,57; (6) ficou definido no contrato que o pagamento dos honorários ocorreria de forma mensal, de acordo com as compensações que fossem efetuadas mensalmente pela executada, utilizando-se dos créditos decorrentes da coisa julgada; (7) os pagamentos foram sendo efetuados, com o tempo, de forma irregular; (8) assim, a exequente expediu notificação extrajudicial para que o contrato fosse cumprido, sendo que, no entanto, gerou-se a revogação, por iniciativa da executada, injustificada, da procuração outorgada; (9) os honorários possuem natureza alimentar; (10) o crédito possui liquidez e certeza, constituindo título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, VII, do CPC, c/c artigo 24, §1º, da Lei n° 8.906/94; e (11) possui o direito à satisfação de crédito no valor de R\$ 359.516,76.

O Juízo a quo deixou de processar a execução do contrato de honorários, sob o fundamento de que "a execução dos honorários advocatícios particularmente contratados deve ser perseguida nas vias próprias". Tal decisão foi objeto do agravo de instrumento n° 2005.03.00.053226-1, onde foi decidido o seguinte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. LEI N° 8.906/94. POSSIBILIDADE. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em consonância com o Estatuto da Advocacia, firme no sentido de que pode o advogado promover a execução dos honorários profissionais convencionados, nos próprios autos da ação em que atuou, desde que instrua o pedido com o respectivo contrato, o que, na espécie, restou observado. 2. Precedentes".

Decorrido o prazo para interposição de recurso em face do acórdão, a exequente juntou novo valor atualizado, de R\$ 506.494,10, requerendo, assim, que caso não seja pago o valor executado, "seja DETERMINADA A PENHORA

ON-LINE sobre as contas bancárias que existirem em nome da Autora, no valor total do débito, conforme ordem cronológica de penhora estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil".

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo que: (1) o contrato não constitui título executivo; (2) tendo sido determinado no contrato que no caso de compensação mensal, o pagamento da verba honorária ocorreria mês a mês, a executada "até os dias de hoje [...] só compensou, a título de PIS com base no processo 98.020.2392-2 o montante de R\$ 371.805,48, o que revelaria que a exequente faria jus a R\$ 55.770,82, sendo que ela própria confessa ter recebido valores atualizados que montam a R\$ 179.716,57"; e (3) portanto, a exequente recebeu valores a maior, sendo necessária a condenação em "honorários advocatícios condignos".

Assim, foi proferida a seguinte decisão:

".....

É admissível ao devedor, em exceção de pré-executividade, sem oferecimento de embargos nem de garantia, alegar ausência de requisito de executividade do título, fazendo prova inequívoca e suficiente o bastante para o convencimento do juiz, a exemplo da falta de condições da ação executiva ou dos pressupostos processuais, questões de ordem pública que não se submetem à preclusão.

Do que se depreende, a excipiente celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com a excepta, para propositura de ação contra a UNIÃO FEDERAL e, em contraprestação, obrigou-se ao pagamento de honorários advocatícios, executado nestes autos, conforme instrumento de fl. 337.

Nos termos do artigo 24 da Lei n. 8.906/94, o contrato escrito que estipular honorários advocatícios é título executivo por força de lei.

Assim, nos moldes em que proposta, a cobrança executiva atende aos requisitos essenciais da execução por título extrajudicial, sendo as partes legítimas e a dívida líquida e exigível. A questão, aliás, já fora decidida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal, no Agravo de Instrumento interposto pela excepta (fls. 456/459), cabendo a este Juízo dar-lhe integral cumprimento.

Os demais argumentos opostos pela excipiente somente podem ser discutidos pela via processual adequada, pois a exceção de pré-executividade só se presta à arguição de questões atinentes à admissibilidade da ação executiva, não devendo substituir-se aos embargos à execução.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.

Descabem ônus de sucumbência no incidente processual quando mantida a execução para satisfação do direito da exequente, corrigido monetariamente no período (STJ, AGA 489915, DJ 10/05/2004).

Por fim, anulo de ofício a parte final do despacho de fl. 469 por se tratar de execução de título extrajudicial, conforme, aliás, requereu a exequente à fl. 467. Em consequência, determino a citação da devedora para pagamento da dívida, no prazo de 03 (três) dias, de acordo com o artigo 652 do CPC, redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006.

Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. Fixo, de plano, honorários de advogado a serem pagos pela executada, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que, no caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, será reduzido pela metade".

Posteriormente, a executada nomeou à penhora imóvel localizado em Santos/SP, mas recusado pela agravante, sob o fundamento de que (1) o bem não obedece à ordem legal do artigo 655 do CPC; (2) possui valor inferior ao débito executado; (3) não foi juntada certidão atualizada do registro do imóvel, nem comprovação de seu valor atual; e (4) não foi juntada anuência dos acionistas da empresa.

Foi, então, deferida a penhora on-line, tendo sido, posteriormente, reconsiderado, com a determinação para que o executado "proceda à juntada aos autos de documento atualizado indicativo do valor do imóvel, bem como certidão de matrícula e comprovação da anuência dos acionistas ao oferecimento do bem à penhora". Juntada a documentação, foi aberta manifestação à exequente (f. 156).

A decisão, ora agravada, determinou que a exequente juntasse aos autos prova dos valores efetivamente compensados pela executada mensalmente, pois, de acordo com a petição juntada pela exequente, a execução estaria sendo realizada com base no valor atribuído à causa. Após, foi determinada a intimação da executada e da Procuradoria da Fazenda Nacional para "trazerem aos autos planilha discriminada dos valores efetivamente compensados em decorrência de provimento jurisdicional obtido nesta ação", o que foi impugnado pela agravante. No tocante à definição do valor da execução encontra-se, de fato, preclusa a discussão, pois houve memória de cálculo, de que foi intimada a agravada para pagamento, sendo oposta exceção de pré-executividade, discutindo a iliquidez do crédito a partir da cláusula contratual, o que foi objeto de decisão, reconhecendo sua liquidez (f. 119/22), donde a inviabilidade de que seja reaberta a discussão, mesmo porque não se trata de direito indisponível nem de controvérsia sem solução nos autos.

Em relação à penhora eletrônica de valores, não cuidou a decisão agravada de examinar tal pedido, mesmo porque, anteriormente, já havia sido, na mesma decisão de rejeição da exceção, ressaltado que a penhora eletrônica apenas seria cabível caso inexistentes outros bens penhorados, isto em 19.10.07 (f. 122), não tendo havido recurso contra tal decisão. Em 09.03.08, foram nomeados bens imóveis pela agravada (f. 127/8), rejeitados pela agravante (f. 133/48), sendo, aí, deferida a penhora eletrônica de valores (f. 156), logo reconsiderada, em favor da execução menos onerosa, determinando diligência à agravada com juntada de documentos dos imóveis (f. 157), oportunidade em que ofereceu novo imóvel (f. 159/60). Não consta a interposição de recurso contra tal reconsideração.

Como se observa, não tratou a decisão, ora agravada, da questão da penhora eletrônica de valores, até porque considerou necessário elucidar o valor da execução, ponto em que, como anteriormente destacado, existe preclusão

em favor da pretensão da agravante. Cabe, pois, à agravante, perante o próprio Juízo agravado, discutir a questão da penhora, depois de afastada a discussão acerca do valor exequível.

Ante o exposto, concedo em parte a antecipação de tutela para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha prosseguimento a execução nos termos dos valores propostos e confirmados quando da rejeição da exceção de pré-executividade."

Como se observa, a decisão então agravada, que reconsiderara o bloqueio eletrônico de valores, intimando a executada a comprovar os valores usados em compensações, foi reformada, em antecipação de tutela recursal, por se considerar que tal discussão fora superada com o julgamento desfavorável, no próprio Juízo agravado, da exceção de pré-executividade, viabilizando, portanto, a execução conforme memória de cálculo juntada, de que teve ciência a devedora que a impugnou, porém, sem êxito.

O Juízo agravado, em face da decisão da Corte, determinou que se expedisse carta precatória para a penhora do imóvel situado no Estado de Goiás, em vez do bloqueio eletrônico de valores, que seria o correto, segundo alegado pela agravante.

Consta dos autos, ainda, que, na decisão proferida na exceção de pré-executividade, o exame do pedido de penhora eletrônica foi condicionado à inexistência de outros bens (f. 146). Todavia, em decisão posterior, foi deferida a constrição, forte no artigo 655 do Código de Processo Civil (f. 186). Houve, no entanto, reconsideração, com base no artigo 620 do Código de Processo Civil (f. 187), e foi esta, precisamente, a decisão, cuja preclusão, acarretou a conclusão, proferida no exame dos embargos declaratórios, pela inviabilidade da medida (f. 62), conforme, inclusive, já havia sido destacado por este relator no exame do AG 2009.03.00.029999-7, cujo teor foi anteriormente transcrito. Cabe salientar que a preclusão, aqui adotada para impedir a revisão da decisão que determinou o prosseguimento da execução pelo modo menos oneroso, é a mesma preclusão que, antes, favoreceu a exequente, ao impedir a revisão de valores da execução depois de julgada a exceção de pré-executividade, assim demonstrando que os princípios, independentemente das situações fáticas e os que estejam nelas envolvidos, mas desde que pertinentes - pertinência que se verifica no caso dos autos -, devem ser sempre respeitados e aplicados com uniformidade e isonomia.

As alegações voltadas contra a penhora do imóvel, no que expostas com o fim de viabilizar a penhora eletrônica de valores, não podem ser, portanto, acolhidas, pois a questão da menor onerosidade, analisada diante da constrição de tal bem, encontra-se preclusa.

A expedição de carta precatória para penhora de imóvel não impede que, avaliado o bem pelo Juízo deprecado, se determine eventual reforço caso se constate a insuficiência do respectivo valor ou que se promova a substituição da garantia ou a sua regularização, se verificada a impossibilidade de registro diante da documentação exibida. O afastamento da penhora do imóvel, desde logo, não favorece a agravante, considerando a inviabilidade, por preclusão, do bloqueio eletrônico de valores, inclusive porque não existe indicação de bem alternativo e diverso capaz de assegurar a eficácia da execução.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

Providencie a Subsecretaria o apensamento de ambos os agravos de instrumento para tramitação conjunta.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022113-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ DE EMBALAGENS ALTA FLORESTA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10.00.06909-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu os benefícios da justiça gratuita à embargante, ora agravada.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a decisão agravada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025406-52.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025406-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICETTI CLIMATIZACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00075926920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICETTI CLIMATIZACAO E TECNOLOGIA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava a determinação à Receita Federal de adesão da impetrante ao parcelamento da Lei n. 10.522/2002 para débitos decorrentes do SIMPLES Nacional, referentes às competências de 07/2007 a 12/2008, bem como a suspensão da exigibilidade dos referidos tributos. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o art. 43, § 1º, da Lei Complementar n. 123/2006 autoriza o parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional, para regularização da situação de empresas perante os órgãos da administração tributária; b) o art. 10 da Lei n. 10.522/2002 instituiu a moratória geral conforme o art. 152 do CTN e o art. 11 da referida lei permite o parcelamento de débitos acumulados na constância do SIMPLES, já que dispensa as microempresas e as empresas de pequeno porte de prestarem garantia para adesão ao parcelamento; c) as funções de fiscalizar os tributos do SIMPLES Nacional foram delegadas à Receita Federal do Brasil, a quem também compete organizar e dividir a arrecadação de tais tributos, nos termos da Resolução n. 11 do Comitê Gestor do Simples Nacional; d) os débitos do SIMPLES podem ser parcelados se inscritos na Dívida Ativa, de modo que negar o direito ao parcelamento na fase anterior implica no enriquecimento sem causa do Fisco, já que o débito inscrito tem acréscimo de multa, juros, correção e encargos legais; e e) o precedente citado na decisão agravada trata de matéria diversa da discutida nos presentes autos, pois referente à legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009 que proibiu a inclusão de débitos do SIMPLES Nacional no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a adesão da agravante ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/2002, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos do SIMPLES Nacional referentes às competências de 07/2007 a 12/2008.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que a impetrante informa que aderiu ao Programa SIMPLES Nacional em 1/7/2007, mas não recolheu as competências relativas ao período de julho/2007 a dezembro/2008, as quais pretende parcelar, perante a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.522/2002.

Ocorre que, além de a Lei Complementar n. 123/2006 não prever hipótese de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional, este engloba tributos federais, estaduais e municipais, consoante se denota da leitura do art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006.

Assim, a princípio, a União Federal, através da Receita Federal do Brasil, não pode conceder parcelamento de tributos devidos aos Estados e aos Municípios, conforme destacado na decisão agravada.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. "REFIS DA CRISE". INCLUSÃO DOS SALDOS RESIDUAIS ORIUNDOS DO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL/2007 EM PEDIDO DE PAGAMENTO A VISTA OU NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA SOMENTE DOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DÉBITOS PARA COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (ART. 1º DA LEI Nº 11.941/2009). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09.

1. O parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não prevê a possibilidade de inclusão dos saldos residuais oriundos do parcelamento do Simples Nacional.

2. O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 faz alusão à abrangência do parcelamento previsto na aludida Lei, abarcando os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3. Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais.

4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 não apresenta ilegalidade, porquanto a legislação ordinária não possui competência para estabelecer transferência à União de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da Federação."

(TRF4, AG 2009.04.00.041133-7, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 09/03/2010, grifos meus) Anote-se, ainda, que, nos termos da Resolução CGSN n. 30, de 7 de fevereiro de 2008, a competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município (art. 2º), sendo que os valores não pagos, fundados em decisão de que não caibam mais recursos segundo o processo administrativo fiscal do ente federativo que lavrou o AINF, serão encaminhados para inscrição em dívida ativa, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (art. 12, *caput*), devendo o valor declarado e não pago, após os procedimentos de cobrança, ser encaminhado diretamente para inscrição em dívida ativa (art. 12, parágrafo único).

Assim, nessa análise perfunctória, afigura-se incabível o parcelamento pretendido pela recorrente.

Ademais, em exame preambular, entendo que, ao contrário do aduzido pela agravante, a Lei n. 10.522/2002 não instituiu moratória de caráter geral.

Primeiramente porque o art. 10 da referida lei estabelece que o parcelamento refere-se a débitos para com a Fazenda Nacional, que não abrange, a princípio, débitos do SIMPLES Nacional.

Em segundo lugar, a dispensa de prestação de garantia para as microempresas e as empresas de pequeno porte aderirem ao parcelamento da Lei n. 10.522/2002, prevista no § 1º do art. 11 do citado diploma legal, não significa autorização para parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional.

Isso porque a adesão a referido programa não exclui a incidência dos tributos relacionados no § 1º do art. 12, da Lei Complementar n. 123/2006, para os quais deve ser observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas e, assim, seria cabível o parcelamento de tais tributos nos termos da Lei n. 10.522/2006, o que justifica a dispensa de prestação de garantia acima aduzida.

Por fim, já na vigência da Lei n. 10.522/2002, foi editada a Lei n. 10.925/2004, que estabeleceu expressamente o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal (SRF) apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), então regido pela Lei n. 9.317/1996.

Assim, a edição de lei específica tratando de parcelamento de débitos do SIMPLES, perante a Secretaria da Receita Federal, corrobora, nessa análise perfunctória, a impossibilidade de parcelamento dos referidos débitos nos termos da Lei n. 10.522/2002.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020546-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA e outros
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
: CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080757520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa (1) a exclusão da CSL da base de cálculo do IRPJ, afastando-se o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.316/96; e (2) a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 154/7 e 159/62, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021049-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026709220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, incidente sobre a suas operações comerciais, com a suspensão da exigibilidade do referido crédito.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 81/2, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : AURELIO DINIZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278934420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, pela inexistência de comprovação do esgotamento dos meios para localização de outros bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do

referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação

do art. 655, I.c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026109-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANDRE LUIS DOS SANTOS MEDINA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023398720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária (ajuizada com o objetivo de condenar a ré à devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária aplicados e aqueles que deveriam efetivamente ser aplicados nas cadernetas de poupança de titularidade do agravante), indeferiu o pedido para que a agravada forneça o extrato bancário da conta-poupança em nome do agravante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, para autorizar-se a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial foi instruída com a prova da existência da conta poupança nº 00053249-4, a partir da juntada de cópia de extrato, indicando os dados para a respectiva identificação (f. 26), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos dados essenciais à identificação da conta e os mínimos meios de prova existentes na posse do autor, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, donde a validade da tramitação do feito.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."
AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025800-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00088918520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em exceção de incompetência em ação anulatória, acolheu o incidente determinando a distribuição do feito principal.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, a agravante foi intimada da decisão agravada em **11.03.10** (f. 29) e protocolizou seu recurso somente em **17.08.10** (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024844-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE HIPOLITO e outros
: FAUSTO WALTER DI GIOVANNI
: JOSE AUGUSTO LOURENCAO
: WALDEMIR SARTI

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00389577019894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou que os autos fossem remetidos ao contador para apuração de eventual crédito em favor dos agravantes, entendendo que *"não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data de homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório (...)"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 2004.03.00.046587-5):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso

que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados." - AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Na espécie, verifica-se, pelos dados do sistema de informações processuais, que o precatório, depois de protocolado, foi incluído no orçamento da UNIÃO em 1º de julho subsequente, para pagamento até 31 de dezembro do ano seguinte, sendo que o depósito do valor respectivo, em Juízo, ocorreu no prazo constitucional, donde a ausência de mora, para efeito de contagem de juros em continuação, neste período específico. Porém, cabe observar que, no período anterior, são devidos os juros de mora, nos termos da coisa julgada, ou seja, desde o trânsito da condenação até a data em que suspensa, constitucionalmente, a mora, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte.

....."

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de condenação judicial por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

AG nº 2003.03.00.075094-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.10.05, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. Agravo de instrumento provido."

AG nº 2004.03.00.010532-9, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU de 06.07.05, p. 337: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. 1. Efetivado o pagamento da importância devida no prazo de sessenta (60) dias, conforme dispõe o art. 17, caput, da Lei nº 10.259/2001, não incorre em mora a autarquia previdenciária, inexistindo justificativa para a aplicação de juros moratórios entre a data da expedição da requisição e o efetivo pagamento. (...)"

AG nº 2004.03.00015340-3, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU de 31.01.05, p. 314: "CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RPV - JUROS MORATÓRIOS. 1 - Promovido o adimplemento da obrigação imposta à Autarquia Previdenciária dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do recebimento da Requisição de Pequeno Valor pelo Tribunal, descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de RPV complementar. 2 - Agravo provido."

AG nº 2004.04.01029829-5, Rel. Juiz JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, DJU de 12.01.05, p. 882: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PAGAMENTO POR RPV. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. IGP-DI. 1. Assim como ocorre com o pagamento do débito estatal via precatório, no caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. Isso não afasta, contudo, o direito aos juros moratórios no período compreendido entre a data de feitura do cálculo executando e a expedição da RPV. (...)"

Na espécie, restou observado o prazo para o pagamento da RPV, prejudicando, pois, a ocorrência de mora a partir da requisição, mas não o cômputo dos juros respectivos no período anterior, ou seja, entre a data do último cálculo da contadoria judicial, em que aplicado o encargo, considerados os termos da coisa julgada, até a data em que autuada a RPV neste Tribunal, porque somente a partir de então é que se reconhece a suspensão do prazo moratório para quitação em até 60 dias.

No caso dos autos, a decisão agravada encontra-se incompatível com os critérios de cálculo firmados pela jurisprudência dominante e acolhida, pelo que manifestamente procedente, na extensão especificada, o pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de que seja expedido ofício requisitório complementar, com a inclusão de juros entre a data da conta homologada e a data da expedição da RPV.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025519-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADOLFO MARMONTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DAIANE DA SILVA MADUREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : WHINNER COML/ ELETRO ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00592-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a penhora em dinheiro encontra-se em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 11 da LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a

encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim

tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "***os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal***" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 978.689, Rel. Min. FELIPE SALOMÃO, DJE 24/08/2009: "***DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA- SALÁRIO . NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito. 2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."***

- AG nº 2007.03.00.090573-6, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 06.06.08: "***EXECUÇÃO FISCAL . BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ARTIGO 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line. 2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salário s, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. 4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores 5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Interpretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados. 6. Agravo de instrumento provido".***

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, vez que restou demonstrado que o agravante recebe, na conta corrente nº 20726-60, agência nº 0469, Banco HSBC Bank Brasil S/A (f. 35/6) benefício do INSS, com a comprovação de que se destinam os recursos, ali existentes à garantia alimentar, legalmente protegida com reconhecimento de impenhorabilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para determinar o desbloqueio da importância de R\$ 1.813,56, conta corrente nº 20726-60, agência nº 0469, Banco HSBC Bank Brasil S/A.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026162-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REFRATARIOS MODELO LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250513320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinado, entretanto, para a comunicação de tal decisão, "*devendo a exequente requerer as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade decretada, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes ao executado*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

- AG 2007.03.00.034981-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 24.09.07, p. 294: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. 1. Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtrar-se à sua observância. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.**"

- AI nº 2007.03.00.083584-9, Rel. Juiz Fed. CLAUDIO SANTOS, DJF3 de 19.05.09, p. 173: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQUENTE. PROVIMENTO. 1. Desnecessidade da intimação dos Agravados para a oportunidade de oferecimento de contraminuta quando, citados por edital, são revéis no processo de Execução, já que seus prazos processuais correm em cartório, nos termos do art. 322 do CPC, prescindindo de intimação por não terem patrono nos autos, bastando a publicação do ato na Secretaria do Tribunal. 2. Pelo texto do art. 185-A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. 3. Precedente da Corte. 4. Agravo provido.**"

- AG nº 2007.03.00.035915-8, Rel. Juíza Fed. MONICA NOBRE, DJF3 de 03.06.08: "**EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO. 1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora. 2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. 3. A comunicação sobre a indisponibilidade cabe ao juízo de 1º Grau. 4. Agravo de instrumento provido.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025976-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PANSALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO BOVI
AGRAVADO : TARCISIO MICHELETTI
ADVOGADO : MICHELLE CARVALHO ESTEVES
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MICHELETTI e outros
: JOSE MICHELETTI
: MARIA OZELIA MICHELETTI MOMESSO
: SIDNEY MICHELETTI
: ELZA MICHELETTI DE TOLEDO PIZA
: ROBERTO MICHELETTI
: VLADIMIR DOMINGOS MICHELETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 1999.61.09.006477-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente dos sócios JOSÉ MICHELETTI, MARIA OZÉLIA MICHELLETTI MOMESSO, SYDNEY MICHELLETTI, ELZA MICHELLETTI DE TOLEDO PIZA, ROBERTO MICHELLETTI, TARCISO MICHELLETTI e VLADIMIR DOMINGOS MICHELLETTI, PORTANTO.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser

afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta que a execução fiscal foi distribuída em **26.11.99** (f. 15), sendo a empresa executada citada através de AR em **24.03.00** (f. 21 e 152), realizando-se tentativa de penhora em **13.02.01**, a qual restou infrutífera por ter a executada aderido ao programa de parcelamento de dívidas - REFIS, (f. 24 verso). Retomado os atos executórios em face da exclusão da executada do parcelamento em **13.05.02** (f. 37), houve penhora de bens em **04.11.02** (f. 41/42), foi deferido o pedido de reunião de feitos em **30.08.05** (f. 55), havendo duas tentativas frustradas de leilão (de **05.06.07** e **19.06.07**). A Fazenda Nacional requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo em **08.01.08** (f. 81/104), deferida em **05.06.08** (f. 105), com citação postal (f. 80/1) e tentativa frustrada de penhora em **18.03.09** (f. 86). A Fazenda ainda teve seu pedido de penhora *on-line* indeferido em **19.01.09** (f. 95).

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013873-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MOGI BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2010.61.03.001144-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOGI BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a declaração da nulidade do ato de exclusão ADE n. 29/2009 e, por conseguinte, a extinção dos débitos tributários apontados na conta PAES da impetrante, considerando o pagamento integral ocorrido entre os anos de 2003 a 2005, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que o perigo de lesão consiste na ameaça de que a autoridade coatora faça a cobrança dos débitos, sem o resultado final do processo administrativo n. 13893.000389/2005-41, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014959-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RENATA VEGA BAPTISTA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP

ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA

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

No. ORIG. : 00091619620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017773-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : WILLY QUIRINO MATHIAS

ADVOGADO : FABIO DESIDERI JUNQUEIRA e outro
AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP
ADVOGADO : FLÁVIA DE OLIVEIRA COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058577420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033537-94.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.033537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLOREMA MAO DE OBRA DE CONSTRUÇOES S/C LTDA
ADVOGADO : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.016248-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar para manter a ora agravada no REFIS até deliberação judicial ulterior.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual da primeira instância, verifica-se que o mandado de segurança nº 2002.61.00.016248-4 já se encontra arquivado com baixa definitiva, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021745-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : A C COM/ DE ACESSORIOS PARA MOTOS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107087420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A C COM/ DE ACESSORIOS PARA MOTOS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando a imediata liberação das mercadorias objeto do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n. 0815500/00274/09.

Afirma a agravante, em síntese, que: a) apontou vícios insanáveis no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n. 0815500/00274/09, entre as quais: nulidade do procedimento administrativo em face da recorrente, apreensão ilegal de mercadoria, violação à Súmula n. 323 do STF e à Súmula Vinculante n. 24; b) as mercadorias objeto do auto de infração já se encontravam nacionalizadas há mais de um ano; c) inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 7º, da Lei n. 12.016/2009; e d) não foi intimado do mandado de procedimento fiscal, acarretando ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Requer a concessão da tutela recursal, para que seja determinada a imediata liberação das mercadorias objeto do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n. 0815500/00274/09.

Peticionou a agravante, informando que a autoridade coatora designou data de leilão para os bens apreendidos.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que pretende a agravante a liberação das mercadorias objeto do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n. 0815500/00274/09.

Relata a impetrante em sua inicial que em 10/12/2008 a empresa Four - Comércio de Acessórios para Motos Ltda. foi alvo de uma diligência por parte da Polícia Federal, que procedeu à apreensão das mercadorias ali encontradas, inclusive as que são de propriedade da impetrante.

Ressalta a impetrante que não estava arrolada no expediente investigativo, nunca tendo sido intimada do processo administrativo, tendo ciência do ato impugnado no final do mês de março de 2010, após instar a empresa Four a lhe explicar documentalmente a localização e situação jurídica das mercadorias (fls. 43).

Ocorre que consta do relatório do auto de infração n. 0815500/00274/09 que:

"Aos dez dias do mês de dezembro do ano de dois mil e oito (10/12/08), em São Paulo, imóvel comercial situado na Av. Moreira Guimarães 1091, Planalto Paulista (segundo a Polícia Federal sede da empresa FOUR COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS PARA MOTOS LTDA), foi aberto o IPL n. 2-7005/2008. Na mesma data, a Ilma Delegada da PF enviou o ofício 52.203/20 NO/DELEFAZ/DREX/SR/DPF/SP para esta Inspeção solicitando o envio do Termo de Guarda Fiscal. Porém, a IRF-SPO somente recebeu as mercadorias do IPL citado no dia 19/08/2009, com a presença de representantes da empresa AC COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS PARA MOTOS LTDA (se dizendo importadora de mercadorias), RECEITA FEDERAL e da POLÍCIA FEDERAL." (fls. 152, grifos meus)

Assim, ao contrário do sustentado no mandado de segurança, aparentemente a impetrante teve ciência do ato impugnado em 19/8/2009.

E, nos termos do artigo 23 da Lei n. 12.016/2009, *"o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."*

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL - DECADÊNCIA VERIFICADA - ARTIGO 18 DA LEI Nº 1.533/51, ENTÃO VIGENTE.

I - A Lei nº 1.533/51, que regulava o mandado de segurança até o ano passado, quando foi revogada pela Lei nº 12.016/2009, editava em seu artigo 18 que "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

II - Verificado que entre a data de conhecimento do ato coator e a data da impetração transcorreu prazo superior a 120 dias, obrigatório o reconhecimento da decadência.

III - Decadência reconhecida de ofício, denegando-se a segurança. Apelação e reexame necessário prejudicados." (TRF - 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.028081-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/2/2010, vu, 9/3/2010)

Dessa forma, tendo o mandado de segurança sido distribuído em 13/5/2010 e a impetrante cientificada do ato coator em 19/8/2009, de fato, ocorreu a decadência da impetração.

Ante todo o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente incabível, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023450-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA

ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135163519894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, acolheu em parte as alegações, apenas para determinar a redução da multa de mora para o percentual de 20%.

Irresignada, assevera a agravante, em apertada síntese, que os débitos exequiendos teriam sido cancelados por força do Decreto-lei nº 2.303/86, bem como do artigo 73, inciso II, da Lei nº 7.450/85. Defende a declaração de nulidade da decisão que determinou a penhora de faturamento, em razão da ausência de contraditório.

Assevera, outrossim, que o patrimônio da empresa seria suficiente para garantir o pagamento da execução fiscal, razão pela qual seria descabida a penhora de faturamento. Entende que a penhora de faturamento seria excepcional e que a execução deve ocorrer por meio do modo menos gravoso para a executada.

Aduz, ainda, que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, pelo Juízo a *quo*, não obsta a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, na medida em que houve redução do crédito tributário exigido. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

O presente agravo versa acerca da inexigibilidade do título executivo, ao argumento de que a legislação teria cancelado os débitos exequiendos.

No caso em comento, resta impossibilitada a análise acerca do excesso de execução, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, inclusive com a análise dos valores exequiendos originais e a sua conversão em outra moeda, sendo inadequada a via eleita.

Ressalte-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando for flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, porquanto as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

Portanto, não há elementos suficientes a examinar o alegado desacerto da decisão agravada. Nesse sentido, colaciono entendimento desta Turma, de minha relatoria, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - VERIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1 - No caso em debate, resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, inclusive com a verificação do processo administrativo.

2 - Ressalte-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, porquanto as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

3 - Agravo de instrumento não provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 345866 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)

Assim, vê-se que tais questões formuladas pela agravante não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois não há como se aferir, de imediato, se houve, de fato, extinção do crédito tributário, demandando instrução probatória, inviável nessa via processual.

No que toca à suposta nulidade, devido à ausência de contraditório, entende este Sodalício que não se pode falar em ofensa ao princípio do contraditório ou do devido processo legal se a falta foi suprida pela ciência da decisão, ainda que tardiamente. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. ART. 794, I, C/C 795, AMBOS DO CPC. NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL DA CONTA EXECUTADA QUE DEPENDE DE APURAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA EXECUTADA, FAZENDA NACIONAL, PROVIDA. I - Ainda que fosse possível falar em ofensa ao princípio do contraditório (pela não intimação da Fazenda dos atos processuais realizados para expedição de ofício precatório e alvará de levantamento), o que não ocorre porque se trata de meros atos ordinatórios sem que a parte executada devesse tomar ciência de alguma decisão judicial ou manifestar-se substancialmente sobre questões debatidas nos autos, não se vislumbra qualquer prejuízo na espécie, material ou processual, pois a falta foi suprida pela ciência da sentença e interposição desta apelação em que traz sua manifestação de inconformismo. II - Todavia, a verificação do suposto erro material (em que se alega, em substância, a impossibilidade de utilização de índices não previstos em lei e de substituição do índice legal do BTN por outros índices no período de abril a junho de 1990, apresentando conta com um valor bem inferior ao executado e levantado pela exequente), depende de informação da contadoria judicial e manifestação da parte contrária, o que somente pode ser feito em primeira instância para, após, ser a questão dirimida pelo juízo a quo. III - Apelação da executada União Federal provida, anulando a sentença para o fim exposto. (TRF3 - AC 94030716924 - REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - DJU DATA:27/03/2008)

Com efeito, não se vislumbra, *in casu*, qualquer prejuízo material ou processual, uma vez que a falta foi suprida pela ciência da decisão, ainda que tardiamente, o que acarretou a interposição deste agravo no qual a agravante traz sua manifestação de inconformismo.

Passo à análise da determinação de penhora do faturamento da empresa.

A penhora é ato expropriatório de execução forçada e tem como finalidade precípua o equilíbrio entre a satisfação do direito do credor e a possibilidade de a execução se processar da forma menos gravosa ao devedor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens no art. 11 da Lei 6.830/80. Essa ordem não tem caráter absoluto, devendo ser atendidas as exigências de cada caso específico, os aspectos e as circunstâncias de cada feito.

A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPG. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF. PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES".
1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinou o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.
2. A falta de pré-questionamento da matéria suscitada - ofensa aos arts. 612 e 646 do CPC - impede o conhecimento do recurso especial. Súmulas 282/STF.
3. É possível a penhora recair sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresa, apenas em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.
4. Agravo regimental não provido.
(ST J, AgRg no REsp 1085409, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 27/03/2009, grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - MEDIDA EXCEPCIONAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA CONTROVÉRSIA FÁTICA: SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, ao menos implicitamente, emite juízo de valor sobre a tese trazida no especial.

2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa. em casos excepcionais. desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de restrições. suficientes a garantir a execução. ou. caso existentes. sejam de difícil alienação: (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719. caput. do CPC). ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento: (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

3. Divergência fática no que diz respeito liquidez dos bens indicados à penhora pelo devedor. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório. Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 822800, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 17/02/2009, grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a penhora sobre o faturamento de empresa. em execução fiscal. quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, como no caso em questão, no qual o bem foi levado a leilão por oito vezes, não havendo lanços que possibilitassem a sua arrematação.

2. É ônus da executada a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.

3. Agravo de instrumento não provido. 11

(TRF3ª Região, AI 319857, processo nº 2007.03.00.101401-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 1.7.2008, grifei)

Após compulsar os autos, entendo que a decisão agravada não merece reforma nesse ponto, senão vejamos:

Há nos autos prova de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela executada, os quais pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora. Nenhum dos bens penhorados foram aptos a satisfazer a execução ou por já terem sido arrematados em outra execução, ou por não terem surgido licitantes interessados na arrematação, tendo sido, outrossim, infrutífera a tentativa de penhora *on line*.

Assim, é imperiosa a manutenção da penhora do faturamento da empresa.

Já no que tange aos honorários, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

E a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verificam nos seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que **o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.**

(...)

(AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008, grifos nossos)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - **'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.'** (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - **É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.**

III - **Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito**

centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. (REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299, grifos nossos)

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

Isso porque na fixação da verba honorária o magistrado deve se ater às peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa.

Assim, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: (AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136)

Com efeito, mostra-se razoável a condenação da União no pagamento de honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade haja vista o prosseguimento da execução fiscal e a pequena redução determinada pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016619-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RENATO JOSE MEME e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO - ADEPRODIC
ADVOGADO : FABIANO D´ANDREA e outro
PARTE RE' : BANESPA S/A e outros
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
: BANCO BRADESCO
: BANCO HSBC S/A
: Caixa Economica Federal - CEF
: BANCO REAL S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A
: BANCO ITAU S/A

: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00043865020064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao valor da causa, rejeitou os argumentos do impugnante, ora agravante, e manteve o valor da causa no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Houve por bem o Juízo a *quo* rejeitar a impugnação ao valor da causa por entender que o ora agravante não teria indicado o valor que entende correto, tendo apenas exemplificado, não justificando, com base nos fatos e na matemática, sua composição.

A demanda principal se trata de ação civil pública com o fito de obter a condenação do agravante e de outros réus ao pagamento de indenização em dinheiro, bem como a obrigação de fazer.

Sustenta o agravante, em síntese, que a petição inicial encontra-se inepta pois seria incabível a cumulação de obrigação de fazer e indenização em sede de ação civil pública. Pleiteia, então, a opção, por parte da agravada, quanto aos pedidos formulados, bem como a declaração de nulidade da decisão agravada. Alternativamente pede a redução do valor da causa para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois seria estratosférico o montante de um milhão de reais indicado como valor da causa. Requereu a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre o valor atribuído à causa.

Prima facie, impende destacar que a alegação de inépcia da inicial é matéria aferível como preliminar de Contestação, não sendo cabível sua alegação em sede de Impugnação ao Valor da Causa.

Assim, não conheço das alegações do agravante no que toca à inépcia aduzida.

Em relação à suposta nulidade da decisão agravada, não vislumbro a sua caracterização uma vez que, não sendo a inépcia matéria cabível em impugnação ao valor da causa, não houve qualquer irregularidade, por parte do Juízo a *quo*, em não ter analisado o incidente processual com base na inépcia da exordial.

Ultrapassado tais pontos, acerca da discussão aventada neste agravo, vale transcrever o disposto no art. 258 do Código de Processo Civil:

Art. 258: A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Com efeito, "a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10^a ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

Outrossim, o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

Destarte, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Dessa forma, entendo que a agravada cumpriu o requisito do artigo 258 do CPC na medida em que indicou como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda. Nesse sentido, colaciono decisão deste E. Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO GANHO FINANCEIRO.

1. *O valor da causa deve ser compatível com o conteúdo econômico da demanda.*

2. *Cabe ao autor aferir o provável benefício econômico do resultado útil da demanda.*

3. *Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325504 - DJF3 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 532)*

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. DEVE CORRESPONDER AO VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual o valor da causa deve corresponder ao valor do proveito econômico pretendido.*

2. *Na espécie, o benefício patrimonial almejado foi constatado pelo Tribunal a quo com base nas provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 839922 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:13/02/2009) (grifou-se)*

Ademais, observo que o agravante, malgrado tenha indicado valor divergente à causa, não o fez com base em elementos concretos, não tendo se desincumbido de seu ônus processual de demonstração do valor que entende correto.

Dessa forma, o valor da demanda que o agravante indicou como correto baseia-se apenas em uma mera exemplificação.

Ora, quanto à hipótese dos autos, entende esta Turma que, em sendo o valor dado à causa uma estimativa de ganho financeiro, seria dever da outra parte elidir a estimativa do autor, o que não ocorre *in casu*, baseando a agravada sua argumentação em uma mera simulação. Nesse sentido, colaciono acórdão desta Terceira Turma, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALÇADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. OMISSÃO DA PARTE EM INDICAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES.

1. *Ainda que o valor da causa seja determinante da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, considerado o limite de 60 salários-mínimos, a sua atribuição, na inicial, pode ser efetuada de forma estimativa, em se tratando de situações em que o proveito econômico da demanda não seja aferível de imediato.*

2. *É o que ocorre, em demandas como a presente, versando sobre os efeitos de Planos Econômicos sobre o valor da remuneração de saldos de cadernetas de poupança. Se o valor estimativo é abusivo, caberia à instituição financeira requerida promover a sua efetiva demonstração, a fim de elidir a estimativa do autor, o que não ocorreu no caso concreto, daí porque deve prevalecer a competência do Juízo Federal.*

3. *Caso em que se reforma a r. sentença, com prosseguimento do julgamento diretamente nesta instância (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil).*

4. *Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.*

5. *A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão.*

6. *A preliminar de falta de interesse de agir, no que discutido o próprio cabimento dos índices, em face da jurisprudência dos Tribunais Superiores, concerne ao próprio mérito, devendo como tal ser apreciada na seqüência do julgamento.*

7. *A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.*

8. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre os IPC's de 26,06% e de 42,72%, e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, somente com data-base na primeira quinzena, com correção monetária desde o creditamento a menor, juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, e juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e assim, sucessivamente, até a liquidação do débito, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

9. Precedentes. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1299254 - Processo: 200761000133354 UF: SP - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - DJF3 DATA:22/07/2008) (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - PREJUÍZOS SUPOSTOS PELA AGRAVADA

I - Ao impugnante cumpre o ônus processual demonstrado, com base em elementos concretos, na indicação do valor da causa.

II - O caráter obrigatório do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual.

III - O montante consignado como valor a causa refira-se aos prejuízos econômicos suportados pela agravada.

III - Agravo improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AI 200403000083980 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJU:20/10/2004)

Assim, tendo a agravada indicado como valor da causa quantia equivalente ao provável benefício econômico do resultado útil da demanda, e não tendo o agravante se desincumbido de seu dever de elidir a estimativa efetuada, reputo adequado o valor conferido à causa pela agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025894-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS
S/A e outros
: SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no com o intuito de que as autoridades coatoras se abstivessem de praticar quaisquer atos de constrição com relação aos débitos objeto dos processos administrativos nº 16327.001231/2007-72, nº 16327.001232/2007-17 e nº 16327.001228/2007-59, sobreveio sentença concedendo a ordem.

Inconformada, interpôs a União, ora agravante, recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento que pugna pela concessão do efeito suspensivo. Argumenta a possibilidade de lesão grave se o recurso de apelação não for recebido em tal efeito.

Decido.

Realmente existe polêmica acerca da questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença **denegatória** da ordem em sede mandado de segurança. Todavia, não há qualquer controvérsia a respeito dos efeitos com que se recebe a apelação interposta em face de decisão concessória da ordem.

O art. 14, §3o, Lei n.º 12.016/2009, estabelece que a sentença que conceder a ordem fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Cumpra ressaltar que nessa hipótese o recebimento da apelação tirada de sentença concessória da segurança no efeito suspensivo é medida incompatível com o caráter urgente do *mandamus*, como se verifica no seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. **Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.** 3. *Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.* 4. *Recurso especial improvido. (STJ, RESP 775548/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 07/11/2005, Relator CASTRO MEIRA).**

Ademais, a respeito do mérito, o mesmo será apreciado no momento do julgamento da apelação, não podendo nesta sede sumária de apreciação ponderar o seu exame.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017970-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PETER SERGEEVICH LISTOFF e outros

: RAUDINA CROCE

: RUBENS CEZAR MADUREIRA CARDIERI

: SHIGENORI INOUE

: UMBERTO FANGANIELLO FILHO

: VILSON RODRIGUES PEREIRA

: WANDERLEI VIEIRA DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00124486819904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETER SERGEEVICH LISTOFF e outros em face de decisão do MM. Juízo *a quo* (fls. 313/318 dos autos principais) que, em sede de pedido de reconsideração, manteve a primeira decisão proferida (fls. 295 dos autos principais), a qual entendeu não existir saldo remanescente em favor dos autores Shigenori Inoue e Umberto Fanganiello Filho.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Isso porque a decisão a fls. 313/318 dos autos principais - que a parte autora afirma ser a ora recorrida, conforme fls. 3 - trata de decisão em embargos de declaração, sendo certo que a parte agravante não instruiu o presente agravo de

instrumento com as cópias da decisão a fls. 295 dos autos principais (decisão embargada) nem da certidão de sua intimação.

Outrossim, ainda que assim não fosse, pelo que se depreende da leitura dos autos, a parte agravante, na realidade, pretende reformar a decisão a fls. 295 do processo principal, na qual declarou-se satisfeita a obrigação e julgou-se extinta a execução em relação aos autores Shigenori Inoue e Umberto Fanganiello Filho, consoante informado pelo MM. Juiz *a quo* a fls. 313 daqueles autos.

O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou embargos de declaração, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o lapso recursal. Agora, pretende valer-se da decisão proferida, que manteve o *decisum* de fls. 295, no qual para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.

Agravo inominado não conhecido."

(AG n. 98.03.023150-2, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29/3/2000, v.u., DJ 26/4/2000)

Ademais, na hipótese em tela, o feito não foi instruído com a certidão de intimação da primeira decisão, que foi objeto do pedido de reconsideração, o que inviabiliza a aferição de sua tempestividade.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, tem entendimento no sentido de que o agravo de instrumento deve vir instruído com todas as peças essenciais ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos (vide AGA nº 470.508/GO, DJ 7/4/2003, pg. 295, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior).

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042145-47.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : N G L EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00054-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócio-gerente da executada no polo passivo da ação.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a sociedade continua com suas atividades, não havendo comprovação nos autos de que o sócio tenha praticado atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não possuir numerário suficiente para fazer frente aos seus débitos tributários viabiliza a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda; e b) a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não deve servir de manto para prática de condutas delitivas e infrações à ordem jurídica, sob pena de desconsideração e responsabilidade pessoal.

Indeferiu-se a concessão de efeito suspensivo (fls. 40/41). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 45/61).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 62).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Outrossim, observo que, na decisão agravada, o MM. Juízo Singular aduziu que "*a sociedade continua com suas atividades e que inclusive houve citação, penhora e leilão de bem*".

Nesses casos, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Assevero que a exequente deixou de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, subsistindo, ainda, a possibilidade de se penhorar o faturamento da empresa.

Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006928-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RUBENS TIEZZI
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SERVCOM SERVICOS E COM/ ESPECIALIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00.00.00014-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Tiezzi em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da execução; b) no documento fornecido pela JUCESP, consta equivocadamente seu nome como um dos responsáveis pela executada, quando na realidade nunca participou da gerência da empresa; e c) cedeu a integralidade de suas cotas aos sucessores do outro sócio, não podendo ser responsabilizado por quaisquer débitos tributários após a sua retirada da sociedade.

Contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 265/267), a União interpôs agravo regimental (fls. 229/231).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 224/227). Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 63/68), certificou que a firma executada teria encerrado suas atividades (fls. 81).

Tal fato, a princípio, serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No caso, porém, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP, não é possível responsabilizar o Sr. Rubens Tiezzi pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual (fls. 68).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana

Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o Sr. Rubens Tiezzi do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001590-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005455-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC, em face de decisão que, em embargos à execução de título extrajudicial, determinou o prosseguimento da execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o procedimento administrativo que deu origem ao título executivo não demonstrou efetivamente as supostas irregularidades cometidas pela OSEC; b) não houve oportunidade de defesa na esfera administrativa, tendo o processo administrativo terminado sem que a ora agravante tivesse a oportunidade de produzir prova pericial, de modo que a execução encontra-se eivada de nulidade; c) no procedimento administrativo do TCU, as contas analisadas foram julgadas irregulares em função de destinação incorreta das subvenções sociais dada

pelo diretor da instituição; e d) penalidades por eventuais incorreções na utilização dos recursos públicos não podem ser direcionados à OSEC, sendo exclusiva a responsabilidade do diretor da instituição.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC para a antecipação da tutela recursal.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n. 11.382/2006, "in verbis":

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar suficientemente a presença da relevância nos fundamentos nem do perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos da norma referida, ao menos neste momento processual.

Isso porque, não consta do presente recurso cópias do inteiro teor do título executivo nem do procedimento administrativo que deu origem a este, o que torna impossível, em análise superficial da questão, apreciar as irregularidades alegadas pela executada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005259-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA SANTA CRUZ
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022230-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007824-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007824-7/SP

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

AGRAVADO : BANCO ABC BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043197320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014676-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00016361920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado visando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, em razão da inexigibilidade do crédito tributário cobrado no processo administrativo n. 10805.720.055/2009-74, recebeu a apelação interposta em face da sentença concessiva da ordem "nos seus regulares efeitos".

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os efeitos da liminar anteriormente deferida; b) o duplo efeito conferido à apelação ocasiona, por via reflexa, o impedimento à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, assim como a exigência imediata do crédito tributário; e c) a execução provisória do julgado nada mais representa do que a manutenção da ordem de suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao processo administrativo em questão.

Requer a antecipação da tutela recursal, reformando-se a decisão agravada.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, pois ausente o interesse recursal da impetrante.

Isso porque, a decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

"Recebo a apelação interposta nos seus regulares efeitos. Dê-se vista a parte contrária para as contra-razões.

Após, intime-se o Ministério Público Federal da r. sentença prolatada e, se decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (fls. 615)

Com efeito, nos termos dos artigos 520 e 521 do CPC, temos que:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (revogado)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta."

(grifos meus)

Por sua vez, o artigo 14 da Lei n. 12.016/2009 prevê que:

"Art. 14 Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar." (grifos meus)

Dos fundamentos legais acima, extrai-se que a apelação interposta em face de sentença concessiva da ordem, que confirma os efeitos da liminar, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Assim, a decisão agravada, ao fixar que a apelação seja recebida "nos seus regulares efeitos", determina, na verdade, que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo, não havendo interesse da agravante em modificá-la.

Veja-se o que diz a doutrina a respeito do interesse em recorrer: "*Consubstancia-se na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido no processo.*" (Nelson Nery Júnior, in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª edição, São Paulo, RT, 2003, p. 849)

Assim, não há qualquer sucumbência a justificar o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026777-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ONIVAL JOSE MAZIERI
ADVOGADO : VLADIMIR WAGNER DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NUTREMIX PREMIX RACOES LTDA e outros
: MOZART BENATI
: MILTON VIANA
: MARCELO ARAUJO PIOVEZAN
: DILTER PIOVEZAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00000-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 26 de janeiro de 2010. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 27 de agosto deste ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027972-52.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.027972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DIAS PISSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.23819-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 34/39: Reconsidero a decisão a fls. 32, proferida pelo então Relator Desembargador Federal Baptista Pereira. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclina-se no sentido de que a exigência de autenticação das peças juntadas aos autos não mais subsiste, em face do advento da Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 1º, do art. 544, do Código de Processo Civil (Precedentes: REsp n. 435.298/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, j. 12/11/2002, DJ 4/8/2003; AGA n. 458.702/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 6/5/2003, v.u., DJ 19/5/2003; REsp n. 226.188/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, j. 4/2/2003, v.u., DJ 14/4/2003; e REsp n. 440.456/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, v.u., DJ 10/3/2003).

Nesse sentido, nos ensina Theotonio Negrão, *verbis*: "*não é essencial a autenticação das peças do agravo de instrumento, uma vez que à parte contrária cabe o ônus de fiscalizar sua autenticidade. Se o entender necessário, o relator do agravo pode determinar que o recorrente proceda a essa autenticação, sob pena de não seguimento do agravo (v. art. 557-'caput').*" (in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 580, nota 2 ao art. 525)

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Trata-se de agravo interposto por Tecsimi Tecnologia de Sistemas Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de remoção de bens pelo arrematante, que se incumbirá do encargo de fiel depositário, determinando a expedição do competente mandado.

Alega a agravante, em síntese, que: *a)* em realização de segundo leilão, houve arrematação de bens que já foram anteriormente arrematados em outra execução fiscal patrocinada pela Fazenda Estadual; *b)* a anterior arrematação já fora informada ao Juízo, nos embargos à arrematação interpostos pela ora agravante; e *c)* não obstante, despachando petição do segundo arrematante, o Juiz deferiu a remoção dos bens, com a expedição do mandado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de suspender a remoção dos bens.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante, não obstante tenha aduzido que os bens já haviam sido arrematados em outra execução fiscal, não trouxe aos autos qualquer comprovação da alegada primeira arrematação.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016888-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : IBERKRAFT IND/ DE PAPEL E CELULOSE LTDA e outros
: IBERSUL IND/ DE PAPEL E CELULOSE LTDA
: IBERTRANS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: IBEROS TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00063684020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA em face decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens por ela nomeados, bem como reconheceu a existência de grupo econômico, conforme pedido da exequente, deferindo a inclusão das empresas Iberkraft Indústria de Papel e Celulose Ltda, Ibersul Indústria de Papel e Celulose Ltda, Ibertrans Transportes Rodoviários Ltda e Iberos Transportes Ltda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a penhora deve recair sobre os bens por ela oferecidos, já que o princípio da menor onerosidade deve nortear a execução, nos termos do art. 620, do CPC; b) a recusa da exequente deve pautar-se em razão objetiva, o que não ocorreu no caso em análise; c) o conjunto de bens arrolado na execução fiscal, que representam a totalidade de seu ativo (imóvel e maquinário de seu parque industrial), tem valor muito superior ao do débito exequendo, conforme laudo pericial apresentado; d) seria necessário colocar os bens em hasta pública para verificar a existência de interessados em arrematá-los; e) a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620, do CPC; f) a gradação de bens estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, não tem caráter rígido, devendo-se observar as peculiaridades de cada caso concreto; g) a inclusão das empresas indicadas no polo passivo da execução é ilegal, já que a empresa executada tem 20 anos de atuação e encontra-se em plena atividade; h) a executada e as empresas indicadas pela exequente de fato integram grupo de empresas familiares, mas mantêm firme sua identidade e individualidade, inclusive por atuarem em diferentes ramos; i) não há nos autos qualquer indício da formação de grupo econômico ilegal, inexistindo transferência de patrimônio da executada para as outras sociedades e tampouco ações grupais que levem a recorrente à inadimplência; j) a co-responsabilização das empresas que integram determinado grupo econômico dependem da prova de fraude e ilegalidade, bem como de que os atos ou omissões dessas empresas concorreram para a formação da dívida executada, o que não ocorreu no caso em análise; k) a responsabilização de pessoa física ou jurídica alheia ao fato gerador é inconstitucional; e l) a empresa originalmente executada tem patrimônio suficiente para a garantia da dívida e encontra-se plenamente ativa e faturando.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja obstada a expedição e cumprimento de mandado de penhora de dinheiro da agravante e, ainda, seja obstada a citação e consequente expedição de mandado de penhora sobre os bens das empresas arroladas pela Fazenda Nacional.

Aprecio

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que execução fiscal originária visa à cobrança de débitos de IPI, PIS e COFINS, no valor de R\$ 28.306.683,72.

Após a citação, a ora agravante ofereceu à penhora os seguintes bens de sua propriedade: (a) imóvel matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de São João da Boa Vista sob o n. 13.233, avaliado em R\$ 13.896.890,00; e (b) máquinas, equipamentos, móveis, utensílios e equipamentos de informática e software que guarnecem seu parque industrial, avaliados em R\$ 29.191.869,00 (fls. 108/111).

A União Federal recusou os bens ofertados pela executada, sob o fundamento de que o imóvel não tem valor suficiente para a garantia do feito, além de possuir penhoras anteriores, e, no que tange ao maquinário, observou tratar-se de equipamentos indispensáveis ao funcionamento da empresa e que não apresentam a liquidez necessária à satisfação dos créditos exequendos. Anotou, ainda, que a recorrente tem débitos inscritos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional no valor de R\$ 224.460.815,92 e que seu faturamento já está gravado por penhoras que somam 10% (dez por cento) ao mês, consoante petição de fls. 268/272.

Atendendo ao pedido formulado pela exequente, o MM. Juiz *a quo* determinou a reunião da execução fiscal originária aos feitos de ns 2007.61.82.024099-7 e 2007.61.82.029057-5 (fls. 254), cujos valores somam R\$ 28.604.874,29. Assim, valor total das execuções apensadas alcança o montante de R\$ 56.911.558,01, considerando os valores originalmente atribuídos à causa.

Dessa forma, em exame preambular, o valor do imóvel não é suficiente para garantir a totalidade dos créditos executados, existindo, ainda, inúmeras penhoras nele averbadas, as quais, a princípio, superam o valor de avaliação do imóvel, pois somam mais de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), consoante se verifica da análise da matrícula acostada a fls. 250/258v.

No que tange aos bens móveis, a própria recorrente informa que estes guarnecem seu parque industrial, o que demandaria a apresentação das respectivas notas fiscais. Entretanto, a recorrente sequer indica quais seriam estes bens, sendo que o laudo de avaliação faz menção à relação de bens, a qual, aparentemente, não consta dos autos.

Assim, nessa análise perfunctória, entendo que deve ser mantida a decisão agravada no que tange ao indeferimento da penhora sobre os bens indicados pela agravante.

Passo, portanto, à análise da inclusão das empresas componentes do grupo econômico no polo passivo da execução fiscal.

Nesse tocante, a própria recorrente reconhece que as empresas indicadas pela União fazem parte de um grupo econômico familiar, sustentando, entretanto, a inexistência de confusão patrimonial ou administração fraudulenta a ensejar a responsabilidade solidária das sociedades integrantes do grupo econômico.

Todavia, nessa análise perfunctória, entendo que os elementos constantes dos autos não permitem aferir a alegada inexistência de fraude ou confusão patrimonial, o que demanda a devida dilação probatória e contraditório.

Ademais, ressalte-se que, a princípio, a recorrente não trouxe qualquer documento novo a corroborar suas alegações, constando dos autos apenas a documentação apresentada pela exequente, da qual se infere o aparente compartilhamento de sede e infraestrutura por algumas das empresas integrantes do referido grupo econômico (como, por exemplo, a Iberkraft Ind. de Papel e Celulose Ltda, Iberos Transporte e Ibertrans Transporte), sendo que as empresas Ibersul Industria de Papel e Celulose Ltda e Iberkraft Ind. de Papel e Celulose Ltda, cujas produções destinam-se quase que exclusivamente à ora agravante (fls. 399 e 458, respectivamente).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015644-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135576320034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVIÇOS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de desconstituir as inscrições em dívida ativa da União descritas nas CDAs n.s 80.6.03.026019-18, 80.7.03.012104-16 e 80.7.03.019405-70, recebeu a apelação interposta em face da sentença denegatória da ordem somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a sentença não está albergada por quaisquer dos incisos do artigo 520 do CPC, razão pela qual há de ser aplicada a regra geral, do recebimento do referido recurso em ambos os efeitos; b) os créditos tributários objeto da presente ação estão prescritos, o que deve ser reconhecido de ofício, conforme aduz a Lei n. 11.280/2006; c) o próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu a prescrição no que tange ao débito n. 80.7.03.019405-70, conforme decisão monocrática proferida no agravo de instrumento n. 2010.03.00.000633-9, de 3/3/2010; e d) houve recolhimento de todos os tributos ora exigidos.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos, bem como que a agravante não seja compelida a recolher as importâncias consignadas nas certidões de dívida ativa ns.

80.6.03.026019-18 e 80.7.03.012104-16.

Decido.

Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando o agravo de instrumento como meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Apesar de polêmica a questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175; STJ, 1ª Turma, Resp 85.207-RO, Relator Ministro José de Jesus Filho, v.u., DJ 20/5/1996, p. 16.679; STJ, 1ª Turma, Resp 422.587-RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU 28/10/2002).

Todavia, no caso em tela não verifico a presença de tais requisitos, ao menos neste exame preambular, eis que aparentemente não caracterizada a prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser

exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ: RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008, AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF, a fim de verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal seria a data do vencimento do débito, conforme entendimento da Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009). Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deveria ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Nesse sentido, o seguinte precedente: STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377.

Ocorre que no caso em exame:

a) pretende a agravante não seja compelida a recolher as importâncias consignadas nas certidões de dívida ativa ns. 80.6.03.026019-18 e 80.7.03.012104-16;

b) a CDA n. 80.6.03.026019-18 visa a cobrança de débitos com vencimentos entre 7/2/1997 a 9/1/1998 (fls. 75/82), e que a execução fiscal correspondente (n. 2003.61.82.055784-7) foi ajuizada em 27/8/2003 (fls. 197/198); já em relação à CDA n. 80.7.03.012104-16, os débitos têm vencimentos entre 14/2/1997 a 15/10/1997 (fls. 99/104), tendo sido a execução fiscal (n. 2003.61.82.036146-1) ajuizada em 16/7/2003 (fls. 199/200);

a) nas razões iniciais do mandando de segurança n. 2003.61.00.13557-6 *sub judice*, a impetrante sustentou que as inscrições na Dívida Ativa da União deveriam ser desconstituídas em razão da ocorrência de decadência (fls. 14/27);

b) a liminar foi indeferida (fls. 148/150), tendo a autoridade coatora, em suas informações, ressaltado a não ocorrência de decadência (fls. 113/121);

c) após, a impetrante interpôs o agravo de instrumento n. 2003.03.00.037570-5, em face da decisão de indeferimento da liminar, tendo sido concedida a antecipação da tutela recursal (fls. 176/177);

d) o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, bem como recebeu a apelação da impetrante somente no efeito devolutivo (fls. 208), sendo essa a decisão ora recorrida.

Assim, neste exame de cognição sumária, não há como saber se a executada interpôs recurso administrativo, pois a autoridade coatora não teve oportunidade de se manifestar sobre a alegação de ocorrência de prescrição, manifestando-se somente sobre a decadência, fundamento da inicial, conforme se verifica do relatado acima, sendo certo que a interposição de recurso administrativo suspenderia a exigibilidade de débito, conforme artigo 151, inciso III, do CTN. Assim, embora a prescrição manifesta seja matéria aferível de ofício, é impossível analisar o decurso do prazo prescricional somente com os elementos juntados ao recurso e neste exame preambular da questão.

Outrossim, afasto a alegação de quitação integral dos débitos. As cópias dos comprovantes de pagamento a fls. 37/55 aparentemente não correspondem aos períodos e valores exigidos nas CDAs em questão.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020400-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROMETAL IND/ METALURGICA LTDA -ME

ADVOGADO : ANDRÉ VEIGA HJERTQUIST

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.000168-9 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de receber recurso de apelação interposto contra a extinção parcial do processo, sob o fundamento de não existir sentença prolatada, mas, decisão recorrível por meio de agravo de instrumento.

A agravante alega, em síntese, que a decisão que determinou a extinção do processo ao reconhecer a prescrição dos créditos nela especificados encaixa-se na definição legal de sentença, prevista § 1º do artigo 162 do CPC, ensejando, portanto, recurso de apelação. Argumenta, ainda, que o dispositivo da decisão que apreciou a exceção de pré-executividade afasta a hipótese de erro grosseiro, sendo perfeitamente aplicável ao caso o princípio da fungibilidade, haja vista que o recurso foi interposto dentro do prazo previsto para o agravo de instrumento. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, ressalto que a exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

Ao acolher parcialmente a exceção oposta, reconhecendo a prescrição de parte dos débitos executados e determinando o prosseguimento em relação ao valor remanescente, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.

Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade. Com efeito, a decisão em referência consigna, em sua parte final, ordem clara para que a exequente manifeste-se quanto ao andamento do feito.

No sentido do posicionamento citado, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 645.388, Rel. Ministro Quaglia Barbosa, j. 15.03.2007, DJU 02.04.07, p. 277).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021503-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : ANDRÉA FERREIRA DOS SANTOS CAETANO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.027511-2 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo E. Juízo *a quo* em ação de rito ordinário destinada a afastar a exigência de pagamento ao SUS pelos serviços prestados por hospitais públicos, que reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a demanda, ajuizada em face da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Aduz a agravante, em síntese, que a agravada possui sucursal na cidade de São Paulo, representada pelo Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização de São Paulo - NURAF/SP. e, assim, a escolha pela Seção Judiciária de São Paulo não se deu de forma aleatória. Sustenta que a ação ordinária tem por objeto discutir a obrigação legal-normativa da taxa de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32, da Lei nº 9.656/98 e, portanto, escorada no art. 100, IV, "b", do CPC, bem como no entendimento predominante nos Tribunais Superiores.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do agravo de instrumento para o fim de reformar a decisão objurgada, mantendo-se a competência do E. Juízo *a quo* para processar e julgar a ação declaratória subjacente.

Pela decisão de fls. 151/154, concedido o efeito suspensivo.

Resposta oferecida às fls. 159/163.

Carreada às fls. 168/175 cópia reprográfica da sentença prolatada pelo E. Juízo *a quo*.

Relatado. Aprecio.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como com a Súmula 33, do STJ.

O compulsar dos autos revela que a agravante ajuizou ação declaratória de rito ordinário em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS com o escopo de afastar a exigência do ressarcimento ao SUS de valores relativos ao atendimento prestado por hospitais públicos aos contratantes dos serviços prestados pela agravante, rede privada.

O feito foi distribuído perante a E. 23ª Vara Cível Federal de São Paulo e, citada, a agência reguladora agravada apresentou contestação, não suscitando a eventual incompetência relativa do Juízo processante.

O E. Juízo *a quo*, pois, chamou o feito à ordem e reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos para redistribuição a uma das Varas Federais de Brasília-DF, conquanto a sede da agência reguladora esteja localizada na cidade do Rio de Janeiro-RJ.

Como é cediço, a modificação da competência é uma excepcionalidade, porquanto prevalece a regra de que uma vez fixada, não pode ser alterada pela superveniente alteração do estado de fato ou de direito, exceto quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

À luz do artigo 112, do Código de Processo Civil, a incompetência relativa só pode ser arguida por meio de exceção, sendo defeso ao juiz eleito para a causa dela declinar *ex officio*. Se o réu não opuser exceção declinatória do Foro, e isso é o que se constata no caso vertente, fica prorrogada a competência do Juiz a quem foram distribuídos os autos.

Destarte, inexistente exceção de incompetência, é vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência relativa, aplicando-se o verbete da Súmula 33, do E. STJ, segundo a qual "*a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Neste sentido, os julgados assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1171731 / BA - Rel. Ministro Castro Meira - Segunda Turma - STJ - DJe 28/06/2010).

Ainda que assim não fosse, conforme precedentes desta E. Terceira Turma, a autarquia pode ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100, IV, "a" e "b", DO CPC.

I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.

II - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

III - No presente caso, entretanto, a autora elegeu a competência considerando, tão-somente, o foro do seu domicílio, analogicamente ao disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ajuizando a demanda na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, distinta do foro em que localizada a sede da ANS e onde também não existe sucursal nem núcleo regional da autarquia.

IV - Agravo de instrumento improvido; prejudicado o agravo regimental."

(AG 2003.03.00.041842-0 - 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes - DJ 30/05/2007).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a competência da e. 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, para processar e julgar a ação subjacente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025177-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054351120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante alega que está sujeita à apuração da COFINS e da contribuição ao PIS no regime não-cumulativo previsto nas Leis ns. 10.833/03 e 10.637/02, respectivamente, com o que faz jus à dedução de mencionadas bases de cálculo de todos os custos, encargos ou despesas que auxiliaram na aferição da receita bruta tributada, os quais teriam natureza de insumos e confeririam direito de crédito a ser deduzido do montante a pagar. Aduz que a Lei n.

11.898/09 vulnera o princípio da isonomia. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente conseqüência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022605-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO PALERMO e outro
: NELSON ANTONIO PALERMO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PALERMO FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011521420074036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

O agravante argumenta, em síntese, que, dentre os valores penhorados no rosto dos autos (efetivando-se constrição determinada em sede de outros feitos em que a agravada é credora), deve ser reservado o montante relativo aos honorários advocatícios contratados, sobre os quais recai o gravame da impenhorabilidade. Aduz que a titularidade dos honorários em questão é do patrono, os quais têm preferência sobre os créditos de natureza tributária, uma vez que aqueles são equiparados a créditos trabalhistas. Assevera, ainda, que a dedução dos honorários contratados, mesmo quando existente penhora do crédito na condenação, é entendimento pacífico no C. STJ. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo haver plausibilidade nas razões expendidas pelo agravante.

Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, razão pela qual são equiparados aos créditos de natureza trabalhista para fins de preferência de satisfação.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), **fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar.** Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN).

Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas. 2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009).

Em situação semelhante, que se distingue por tratar de honorários advocatícios sucumbenciais, assim também já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INCLUÍDOS NO VALOR DO PRECATÓRIO DA PARTE VENCEDORA. LEVANTAMENTO POSSÍVEL.

Os cálculos de liquidação apresentados demonstram que está embutido no valor do precatório pago o quantum devido pela Fazenda a título de honorários advocatícios, soma não pertencente à agravante e que, portanto, pode ser levantada por seu titular.

A penhora no rosto dos autos originários não pode recair sobre a soma relativa aos honorários do advogado, que não poderá responder com seu patrimônio por dívida alheia. Já se decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar (REsp 865469 e ERESP 724158) e, por isso, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2007.03.00.093064-0, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 17.09.2009, DJF3 30.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a reserva do montante relativo aos honorários advocatícios contratados até final julgamento do presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, para as providências necessárias.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016869-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ALPHA FM LTDA

ADVOGADO : SUZANA SOARES MELO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00059702820104036105 3 V_r CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos fls. 556/565.

Trata-se de pedido de reconsideração referente à decisão de fls. 520/521, a qual deferiu parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025936-56.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025936-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MONA CICLO LTDA
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.011092-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Além disso, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023202-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RAFAEL FERNANDES SILVESTRE
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139651020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta pelo ora agravado com o fim de obter a anulação da correção de sua prova escrita realizada na segunda fase do Concurso Público para Formação de Cadastro de Reserva e Provimento de Cargos de Procurador Federal de 2ª Categoria, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para garantir ao autor a participação na prova oral de referido concurso, já realizada nos dias 26 e 27 do último mês.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei nº 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026420-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG JARDIM BRASILIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128130620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo da execução.

O agravante argumenta, em síntese, que os sócios respondem, com o patrimônio próprio, pelas dívidas de seu estabelecimento, com fundamento no art. 135, III, do CTN, no art. 568 do CPC e na Lei 6.830/80. Alega, ainda, que houve o encerramento irregular das atividades da empresa, sem a satisfação das obrigações tributárias, o que autorizaria o redirecionamento da execução contra os sócios. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 32), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021432-07.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDCAR REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082682420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de reconhecer a nulidade de leilão e do ato de arrematação, determinando o cumprimento do mandado de entrega e remoção dos bens arrematados.

Sustenta a agravante que sua representação processual encontrava-se irregular, de maneira que não teria sido intimada das datas dos leilões. Aponta imprescindível a intimação pessoal da executada, ato que, desprezado, acarreta nulidade dos atos processuais a partir da fl. 27 do feito originário.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal.

O art. 687, § 5º do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006, assim dispõe:

"Art. 687. O edital será afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.

(...)

5º O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo."

O ilustre processualista Humberto Theodoro Júnior, ao comentar as inovações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no texto do art. 687 do CPC, destaca que:

"(...) no § 5º, eliminou-se a obrigatoriedade da intimação pessoal da hasta pública ao executado. A ciência do dia, hora e local da alienação judicial será normalmente feita por intermédio do seu advogado. Somente quando não tiver procurador nos autos, é que dita intimação se dará pessoalmente por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo. Perdeu sentido, diante da inovação efetuada no § 5º do art. 687, a orientação jurisprudencial que, com rigor, cominava pena de nulidade para arrematação consumada sem a prévia intimação pessoal do devedor no local em que reside." (in A Reforma da execução do Título Extrajudicial, 1ª ed., Ed. Forense, 2007, p. 134)

Com efeito, com a alteração do § 5º do art. 687 do CPC, trazida pela Lei nº 11.382/2006, garantiu-se a efetiva ciência ao devedor da data da hasta pública, com a intimação sendo dirigida ao seu advogado constituído nos autos. Tal medida teve o intuito de evitar manobras procrastinatórias por parte do executado.

No caso concreto, conquanto a executada não tenha providenciado a regularização de sua representação processual mesmo instada a tanto (fl. 40), simples consulta ao Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região demonstra que houve regular intimação do advogado constituído nos autos, Dr. Acacio Valdemar Lorenção Junior acerca das datas designadas para os leilões (Edição nº 51/2010, de 19.03.2010, Seção Judiciária de São Paulo, Publicações Judiciais I - Capital SP - Subseção Judiciária de São Paulo - 12ª Vara das Execuções Fiscais - Expediente Processual 1279/2010), sendo dele o ônus de acompanhar o feito para, se fosse o caso, exercer direitos garantidos por lei, pois continuou a patrocinar os interesses da recorrente até junho passado, quando substabeleceu sem reservas à Drª Karina Fernanda de Paula.

Não bastasse isso, consta dos autos que houve publicação do edital do leilão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região no dia 14.04.2010, de acordo com a certidão de fls. 44, o que apenas reforça a inexistência do apontado vício de nulidade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HSJ COML/ S/A e outro
: H STERN COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128817120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória ajuizada com o objetivo de afastar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre valores relativos à taxa de administração de cartões de crédito, suspendendo-se a exigibilidade das exações, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alegam os agravantes, em síntese, que as contribuições em referência não devem incidir sobre valores que não correspondem às suas receitas brutas auferidas, especificamente as taxas de administração de cartões de crédito pagas às administradoras, sendo que tal exigência representa injustificada ampliação da base de cálculo das contribuições sociais mencionadas. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025263-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro
: PAULO GASPAR LEMOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS FIRENZE LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00966896820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio da executada do polo passivo da demanda, em virtude do reconhecimento de prescrição intercorrente.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição em face dos sócios, porquanto, em momento algum, houve paralisação da execução por mais de cinco anos em razão de inércia da exequente. Alega, ainda, que o marco inicial do prazo prescricional é a data em que a exequente toma ciência dos elementos que a possibilitam pedir o redirecionamento da execução. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em junho de 2001 (fl. 88) e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo sobreveio apenas em julho de 2006 (fl. 233). Desse modo, revela-se plausível o entendimento de que ocorreu a prescrição intercorrente, fato impeditivo do redirecionamento da execução contra o sócio.

É assente no C. STJ entendimento de que a citação dos corresponsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021555-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CELSO MITSURU OISHI e outro
: PAULO SERGIO BONGIOVANI
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00093628620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de devolução de prazo para os autores se manifestarem sobre a decisão que apreciou os embargos de declaração opostos.

Os agravantes alegam, em síntese, que foi pedido expressamente na inicial do mandado de segurança que as intimações fossem realizadas em nomes dos advogados Valmir da Silva Pinto e Valdemir da Silva Pinto, e, no entanto, a publicação em evidência ocorreu apenas em nome do advogado Fabrício de Oliveira Klebis. Aduzem que o fato de não ter constado da publicação o nome dos advogados suprarreferidos enseja nulidade processual insanável. Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal. A publicação em que consta o nome de apenas um dos patronos constituídos pela parte é suficiente para tornar válida a intimação, ainda que não seja aquele indicado expressamente pela parte na inicial.

Entendendo pela regularidade da intimação de um patrono, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DOS ADVOGADOS. SUFICIÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. ARTIGO 20, § 4º, CPC. INEXISTÊNCIA DO PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE RESCINDIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. A publicação do ato judicial em nome de um dos advogados é suficiente para produzir os efeitos processuais pertinentes, sem que se possa invocar o direito a que a publicação seja efetivada de modo coletivo ou em nome de outro, eis que qualquer um deles tem, isoladamente, poderes para atuar e ser intimado do que ocorre no processo. Houve, de qualquer sorte, oportunidade posterior, quando das alegações finais, para impugnar a defesa preliminar deduzida, afastando, portanto, na prática, qualquer prejuízo processual pela falta de devolução de prazo para a réplica. Agravo regimental a que se nega provimento. [...].

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, AR 4314/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 07.10.2008, DJF3 06.11.2008).

Analisando os autos, verifico que a publicação da decisão proferida nos embargos de declaração ocorreu por meio do Diário Eletrônico da Justiça, não apresentando qualquer irregularidade (fl. 208). O fato de a intimação dirigir-se a um dos advogados regularmente constituídos pelas partes, Fabrício de Oliveira Klebis (OAB n. 183.854), que foi o subscritor do mandado de segurança, é bastante para garantir a validade e a eficácia da publicação realizada.

Não verifico, portanto, razões para infirmar os fundamentos da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041867-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LEVY SO IMOVEIS CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00378-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEVY SO IMOVEIS CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação das contas correntes e de investimento bloqueadas pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os contratos acostados aos autos demonstram que os recursos bloqueados pertenciam a terceiros, com os quais a recorrente havia celebrado negócios para a consecução de seu objeto social; b) uma parcela de tais valores estava gravada com ônus instituído em decorrência de empréstimos e serviços tomados para a execução dos loteamentos "Jardim Bertoni" e "Terras de Santo Antonio"; c) o fato de existir ativos financeiros na conta de titularidade da executada não significa que esta seja a legítima proprietária dos recursos em tela; d) a decisão agravada afronta o disposto no art. 620 do CPC; e e) possui outros bens passíveis de constrição judicial, tais como os imóveis indicados pela própria exequente.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam desbloqueados seus ativos financeiros.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos nos art. 558 do Código de Processo Civil para a concessão da antecipação da tutela postulada.

Com efeito, verifica-se que os documentos apresentados pela recorrente não são suficientes para comprovar, em exame preambular, a não titularidade dos recursos existentes nas contas bloqueadas.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante informa que seu objeto social envolve o planejamento, execução e comercialização de loteamentos urbanos residenciais, comerciais e industriais (fls. 10).

Por tal razão, firmou os contratos de associação de recursos de fls. 122/128 e 136/145, assinados, respectivamente, em 5/1/2002 (fls. 126) e 18/9/1998 (fls. 145), nos quais há a previsão de que a receita da venda de lotes será dividida entre as partes contratantes, nas proporções indicadas a fls. 124 e 140, sendo tal valor depositado em uma conta bancária, sem direito a saques, para que seja feito o imediato repasse, para a conta privada de cada parte, dos valores a elas devidos (Cláusula 4.1.1 - fls. 124 e 140).

Segundo os aditamentos de fls. 127/128, a conta bancária referida no contrato de fls. 122/128 seria a de titularidade da agravante junto ao Banco Nossa Caixa Nosso Banco, agência de Nova Odessa, conta n. 04.000.762-8, na qual bloqueada a quantia de R\$ 28.715,00 (fls. 121).

Também em relação ao segundo contrato, de fls. 136/145, foi realizado aditamento de molde a estabelecer que a conta crédito do loteamento seria a de n. 04.000.554-4, em nome de agravante junto ao Banco Nossa Caixa (fls. 146/147).

Ocorre que tais documentos não são suficientes para comprovar que os valores bloqueados não eram de propriedade da recorrente, não havendo como aferir, a princípio, a real origem dos valores depositados nas contas em questão, conforme extratos acostados aos autos.

Além disso, há que se destacar o largo lapso temporal decorrido entre a assinatura dos contratos de associação de recursos (5/1/2002 e 18/9/1998), não sendo possível verificar se houve ou não adimplemento total destes.

Outrossim, verifica-se que a cédula de crédito bancário de fls. 130/132 - que, segundo a agravante, também comprovaria que os recursos existentes na conta indicada seriam de terceiro - aponta como data de vencimento a de 5/6/2008.

Por fim, observo que a agravante não instruiu o presente recurso com cópia integral da execução fiscal originária, sendo que, de acordo com os elementos constantes do presente recurso, não houve indicação de bens à penhora pela executada.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente pode requerer a substituição da penhora ao Juízo *a quo*, observando-se o disposto no art. 15 da Lei de Execução Fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 5593/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0700482-10.1994.4.03.6106/SP
98.03.052794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ACUCAR GUARANI S/A e outro
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
: SERGIO FARINA FILHO
PARTE AUTORA : ACUCAR GUARANI S/A filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
SUCEDIDO : USINA CRUZ ALTA DE OLIMPIA S/A filial
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.00482-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1- Ante a constatação da ocorrência de erro material, republique-se o V. acórdão, retificando a autuação para constar como embargante AÇUCAR GUARANI S/A .

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014829-79.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.014829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARUEI ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS S/C LTDA em liquidação
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
No. ORIG. : 00148297919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 144/145.

Nada a decidir, porquanto compete ao juízo de primeira instância a determinação e a expedição de alvará de levantamento, no tocante ao depósito efetivado em conta à ordem daquele.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-36.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.001153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ROBERTO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos Declaratórios com objetivo de se juntar voto divergente da lavra do Eminente Juiz Federal convocado Silvio Gemaque.

Integração do acórdão realizada por Sua Excelência, apresentando declaração de voto às fls. 406/406.

Desse modo, julgo prejudicados os Embargos de Declaração, na esteira do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Republique-se o v. Acórdão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029327-73.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.029327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO PAULISTANO DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos Declaratórios com objetivo de se juntar voto divergente da lavra do Eminente Desembargador Federal Fábio Prieto.

Integração do acórdão realizada por Sua Excelência, apresentando declaração de voto às fls. 90/92.

Desse modo, julgo prejudicados os Embargos de Declaração, na esteira do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Republique-se o v. Acórdão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095762-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 04.00.00737-7 A Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da juntada aos autos do voto vencido.

Republique-se o v. Acórdão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025529-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPREITEIRA DE SERVICOS RURAIS MONTEIRO LTDA -ME e outro
: ANTONIO MONTEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 98.00.00056-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da juntada aos autos do voto vencido.

Republique-se o v. Acórdão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044889-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRUPO EDUCACIONAL INTEGRADO S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00015-9 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da juntada aos autos do voto vencido.

Republique-se o v. Acórdão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2179/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0682445-55.1991.4.03.6100/SP
93.03.082455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOSE CARLOS ASSAD
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MATHEUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.82445-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO.

1. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.090532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SOCIETE GENERALE LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.29064-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. ART.535, I DO CPC. OMISSÃO. DESTINO DOS VALORES DEPOSITADOS. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517570-45.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.517570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNICOLOR IND/ GRAFICA massa falida e outros
: ISAIAL DE SOUZA
: JOSE FRANCISCO IANNI ASSUNPCAO
ADVOGADO : JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO e outro
No. ORIG. : 05175704519934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015305-19.1992.4.03.6100/SP
95.03.005419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAULO DONIZETTI BECKMANN e outros
: LINO BECKMANN
: JOSE CARLOS STAHL
: WILSON ALFREDO STAHLBERG
: IRINEU STAHLBERG
ADVOGADO : ANDREA GROTTA RAGAZZO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.15305-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO DE JULGADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO E. STJ (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1142141, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 04/03/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051490-51.1995.4.03.6100/SP
96.03.075839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MACFARLANE PARTICIPACOES E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.51490-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGOS 42 E 58, DA LEI N. 8981/95. JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, DO CPC.

I. Do cotejo do julgado precedente desta Quarta Turma dando parcial provimento ao apelo da autora com a decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso com repercussão geral, o Pleno deste Sodalício, em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344994/PR, Rel reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, legitimando a limitação de 30% para o abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores para a apuração do lucro real e base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

II. Com a manutenção da limitação nos exatos termos da lei, evidencia-se a hipótese de retratação, nada havendo que se reformar da decisão agravada.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208495-95.1993.4.03.6104/SP
96.03.092923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA
ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DE FARIAS PEREIRA
No. ORIG. : 93.02.08495-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PETIÇÃO INICIAL SUBSCRITA E OFERECIDA POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESCOLHIDO POR DESIGNAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, MEDIANTE INDICAÇÃO EM SIMPLES PORTARIA - CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS DESCRITOS COM O REGIME DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, CUJO ARTIGO 30, INCISO XV, CONCEDIA PODER DE DESIGNAÇÃO ABSOLUTO E INCONDICIONAL À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, ENTÃO COM A PRERROGATIVA DE INSTRUÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO (ART. 30, INC. XIII) - FATOS OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTEMPORÂNEOS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - INSTITUCIONALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE - GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE DAS FUNÇÕES, EM PROL DO PROFISSIONAL E DA SOCIEDADE - REVOGAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, QUANTO AO PODER DE DESIGNAÇÃO ABSOLUTO E INCONDICIONAL CONCEDIDO AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, INCLUSIVE NO QUE PODERIA REPRESENTAR, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DE INTERFERÊNCIA INSTRUTÓRIA SOBRE OS DEMAIS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO, POR SUPERVENIENTE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, O PROMOTOR NATURAL É A ANTÍTESE DO PROMOTOR DE ENCOMENDA OU DE EXCEÇÃO - POSIÇÃO ATUAL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DIANTE DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL: É INADMISSÍVEL A PRECARIZAÇÃO DAS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR DESIGNAÇÃO, EM PORTARIA, EM SISTEMA DE RODÍZIO: APRESENTAÇÃO, PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DA PETIÇÃO INICIAL DA ADI 3.946, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - QUANDO MENOS, HOUVE DERROGAÇÃO DA NORMA GERAL DO ARTIGO 30, INCISO XV, DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, PELA NORMA ESPECIAL E POSTERIOR DO ARTIGO 8º, § 4º, DA LEI DA AÇÃO

CIVIL PÚBLICA - FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO.

1. A Lei Federal nº 1.341/51 concedia, em caráter absoluto e incondicional, poder de designação, à Procuradoria-Geral da República, inclusive como manifestação da prerrogativa de instrução que a Chefia da Instituição detinha sobre os demais Membros da Instituição.
2. A Constituição Federal de 1.988 promoveu a institucionalização do Ministério Público sob os princípios da unidade e da indivisibilidade. Garantiu, ainda, a inamovibilidade das funções, em prol dos Membros da Instituição e da Sociedade.
3. Como consequência, no Estado Democrático de Direito, o promotor natural é a antítese do promotor de encomenda ou de exceção.
4. Revogação da Lei Federal nº 1.341/51, por incompatibilidade superveniente com a Constituição Federal de 1.988 (STF, Ministro Celso de Mello, RE 395.902-AgR).
5. No quadro da Constituição Federal de 1.988, a Procuradoria-Geral da República reputa incompatível, com a garantia da inamovibilidade, o exercício das funções, em sistema precário e de rodízio, por simples designação, mediante portaria da Chefia da Instituição. Posição assumida pela Procuradoria-Geral da República na apresentação da petição inicial da ADI 3.946, perante o Supremo Tribunal Federal.
6. Quando menos, houve a derrogação, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, do poder absoluto e incondicional de designação, concedido, pela norma geral da Lei Federal nº 1.341/51, à Procuradoria-Geral da República, pela norma específica e posterior contida no artigo 8º, § 4º, da Lei da Ação Civil Pública, cujo teor, em hipótese distinta da analisada na presente ação, legitima o exercício excepcional do poder de designação ao Conselho Superior do Ministério Público, não à Procuradoria-Geral.
7. Ausência de capacidade postulatória do órgão de execução subscritor da petição inicial, na presente ação civil pública.
8. Extinção, de ofício, do processo, sem a resolução do mérito, sem embargo de novo exame da questão, no Ministério Público, por órgão legitimado pelos princípios e garantias previstos na Constituição Federal de 1.988. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020324-64.1996.4.03.6100/SP
97.03.046471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SEMESA SELECAO E MELHORAMENTO ANIMAL S/A
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.20324-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IN 20/93 SRF. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.008848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALPIK COM/ IND/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
No. ORIG. : 95.00.43988-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - VERBA HONORÁRIA: CABIMENTO.

1. É regular a condenação ao pagamento de verba honorária, nas ações cautelares extintas, sem o julgamento de mérito, quando estabelecida a relação litigiosa.
2. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503773-26.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.503773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STOCK ROL COM/ E IMP/ LTDA
No. ORIG. : 05037732619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305977-15.1994.4.03.6102/SP

1999.03.99.063987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILVIO HUMBERTO BELLO DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.03.05977-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE INSTRUMENTOS DE TRABALHO. EXTENSÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PRECEDENTES DO E. STJ (Resp nº 755.977, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007; Resp nº 898.219, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 06.05.2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1006077-91.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.066237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPREITEIRA SILVA MACHADO S/C LTDA -ME e outros
: LAURINDO MARTINS PEREIRA -ME
: ROBERTO VILALBA MOURA ECHAPORA -ME
: EMPREITEIRA J BATISTA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : MANOEL AGUILAR FILHO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.06077-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703154-14.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.070582-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BETANCOURT ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MATOS RUIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.03154-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1404943-89.1996.4.03.6113/SP

1999.03.99.089354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LIMONTI E TEODORO LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.04943-0 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026948-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IR. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTE DO E. STJ (Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060342-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TORTUGA CIA ZOOTEKNICA AGRARIA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-95.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.005286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : UNIPSICO DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO EM PSICOLOGIA
FONOAUDIOLOGIA FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-79.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO - LANÇAMENTO COMPLEMENTAR - SUPOSTO SUBFATURAMENTO - CRITÉRIO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA.

1. Nos termos do artigo 2º, do Decreto nº 2.498/98, toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro.
2. A valoração aduaneira baseada em importação de mercadoria similar, do mesmo país de origem e produção, feita em tempo próximo, segue as diretrizes estabelecidas no artigo 1º, da Instrução Normativa SRF nº 16/98 e do artigo 3º, do Acordo de Valoração Aduaneira, sendo, portanto, legítima.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-31.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.007844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J R HIDRAULICA COML/ LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-66.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.006185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS XAVIER MACHADO
: CARLA AQUOTI DE ALMEIDA CASTRO AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

LC Nº 7/70, ART. 6º: DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA DO FATURAMENTO OBJETO DA BASE DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 6º, da lc nº 7/70, define base de cálculo, não prazo de recolhimento.

Não cabe a correção monetária do faturamento objeto da base de cálculo. Ressalva do ponto de vista do Relator.

Observância da jurisprudência consolidada no STJ.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021185-90.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.021185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA DIOGO NOGUEIRA LTDA
: JOSE DIOGO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O QÜINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AC 97030693148-SP, 6ª TURMA, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008; AC 200803990042531-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA THEREZA PASSOS GORDINHO AMARAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES (STF: AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018; STJ: MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009; TRF-3: AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439; AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005444-
22.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.005444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PITANGUEIRAS
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-40.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SUPERMERCADO NAVACHI LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
SUCEDIDO : GRUPO NAVACHI E FILHOS LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-33.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FOGLIENE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN
: MARIA CAROLINA DE A. N. BARBERO SCHIMMELPFENG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

IV. Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072808-62.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.072808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRESENTES MINDEL S LTDA massa falida e outro
: MIGUEL MINDEL
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088348-53.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.088348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRESENTES MINDEL S LTDA massa falida e outro
: MIGUEL MINDEL
No. ORIG. : 00883485320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027744-78.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.027744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS TAPARO LTDA
ADVOGADO : ED WALTER FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.03882-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: SUBSTITUIÇÃO - SUCUMBÊNCIA.

1. "Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos." (artigo 2º, § 8º, da Lei Federal nº 6.830/80).
3. Sucumbência recíproca afastada.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034884-66.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.034884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : GALO REAL BAR E LANCHONETE LTDA -ME
ADVOGADO : SAMUEL VELLUDO BIGHETTI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.11630-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo contra a negativa de seguimento a recurso deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003857-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AHESE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-49.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COTRONIC IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMENDA À INICIAL. DESATENDIMENTO. ART. 284, CPC. INDEFERIMENTO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018476-66.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004693-95.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENGESERV SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO
: VIVIANE SIQUEIRA LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. FATURAMENTO. VERBAS DE PURO REPASSE DESTINADAS AO PAGAMENTO DE ENCARGOS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA APÓS A EDIÇÃO DA EC 20/98. IRPJ. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. TAXA SELIC. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, em maior extensão, para afastar a aplicação da Lei 10.637/2002 no regime da compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002734-83.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. INDEFERIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001615-51.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001615-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DANIEL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-77.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALTEC BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007052-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA
ADVOGADO : FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00039-8 1 Vr LEME/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "LITISPENDÊNCIA: OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE DEMANDAS IDÊNTICAS. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DA EXEQUENTE.

1. Com a repetição de ação em curso, verifica-se a ocorrência da litispendência nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
2. O pagamento de indenização pressupõe a existência de elemento subjetivo evidenciando o intuito desleal e malicioso da União.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026802-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00002-0 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL- CDA, PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PAGAMENTO: INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A Justiça Estadual Comum é competente para o julgamento das execuções fiscais propostas pela União, quando a Comarca do interior não seja sede de Vara da Justiça Federal (artigo 109, § 3º da Constituição Federal).
2. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
3. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
4. Os documentos juntados demonstram que somente o saldo remanescente foi inscrito na Dívida Ativa para a cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003961-80.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RESOLVE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRRF. LEI 9.718/98. "VALORES DE PURO REPASSE". INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA APÓS A EC 20/98. PRECEDENTES (**STJ**: AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009; **TRF-2**: AMS 200451010210900, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, DJU - Data::18/09/2009 - Página::201). Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000547-50.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.000547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TERA INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

III. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001949-51.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGANTE : DESTILARIA GRIZZO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. ART. 195, CF. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. (STF: AgRegRE 211.190/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 29.11.02; AgRegRE 211.442/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 04.10.02; STJ: EAG 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 09.08.04; ERESP 412.923/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU 09.08.04; RESP 603.267/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 24.05.04; RESP 636.664/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.04).
1. São cabíveis embargos de declaração para sanar a ocorrência de omissão, sendo admissível, excepcionalmente, a modificação ou alteração do acórdão embargado. Precedentes (STJ: EDAGA 875022 - Processo:200700536719, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 05/03/2008; ED - Processo:200602082577, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 24/04/2008; EDRESP 603307 - Processo:200301971560, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 22/11/2007).

2. A natureza jurídica da contribuição ao INCRA é tributária (art. 149, CF).

3. A Lei n.º 2.613/55, em seu art. 3.º, criou o Serviço Social Rural, entidade subordinada ao Ministério da Agricultura e com funções semelhantes às do SESI, SESC, SENAI, SENAC, etc., financiado, entre outras verbas, pelo adicional de 0,3% sobre a contribuição de todo e qualquer empregador para os institutos e caixas de aposentadoria então existentes. A Lei n.º 4.863/65 majorou a alíquota, elevando-a para 0,4%. Ao depois, o DL 582/69 partilhou o produto da arrecadação da contribuição em apreço entre o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (50%) e os órgãos de reforma agrária existentes à época (INDA, GERA e IBRA), todos incorporados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, "ex vi" do DL 1.110/70.

4. Posteriormente, a contribuição de que trata o art. 6.º da Lei 2.613/55, mantida pelo Decreto-lei 1.146/70, teve a receita resultante de sua arrecadação dividida no percentual de 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% (cinquenta por cento) para o FUNRURAL (art. 1.º do DL 1.146/70). Com o advento da Lei Complementar n.º 11/71 foi mantida a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação da referida contribuição e elevado o aporte de recursos ao FUNRURAL para 2,4%. Com o advento da Lei n.º 7.787/89, o adicional de contribuição previdenciária para o FUNRURAL não foi suprimido, deixando apenas de ser exigido em parcela destacada, incorporado à alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas sobre a folha de salários. (art. 195, I, a, CF)

5. Irrelevância de eventual ausência de correlação lógica entre os contribuintes e os beneficiários da exação.

6. Exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).

7. Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

8. Embargos do INCRA acolhidos para determinar a juntada do V. voto vencido, atribuindo-se-lhes, mais, efeitos infringentes para negar provimento à apelação. Prejudicados os declaratórios da Autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos opostos pelo INCRA e julgar prejudicados os

Embargos Declaratórios da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-41.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.005260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BUSSOLA FERRAMENTAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : GERSON JOAO ZANCANARO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - PRESCRIÇÃO - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEL - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO - LEI Nº 9.779/99 - INAPLICABILIDADE.

No tocante à prescrição, considerando que a demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação, por não se tratar de hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, não incidindo a regra do artigo 168 do CTN.

O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.

É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.

O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de alíquota zero, não-tributação ou isenção dos insumos. Precedentes do STF.

Somente as empresas que vendem produtos isentos ou imunes à tributação do IPI podem se valer do incentivo previsto no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 para ressarcir o que pagou a título do mesmo imposto nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, aplicados na produção de produtos industrializados.

Precedentes.

A energia elétrica e os combustíveis não podem ser considerados insumos ou produtos intermediários para fins de creditamento do IPI. Precedentes.

Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, e dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa obrigatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-74.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.001978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO FERREIRA DO CARMO
: CONSTROI EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA DE CONSTRUCAO LTDA e outro
ADVOGADO : JOSELI FELIX DIRESTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025943-10.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.025943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA: SUBSTITUIÇÃO - PAGAMENTO- SUCUMBÊNCIA - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
2. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
3. Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos." (artigo 2º, § 8º, da Lei Federal nº 6.830/80).
4. Os documentos juntados demonstram que somente o saldo remanescente foi inscrito na Dívida Ativa para a cobrança.
5. O encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
6. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação da embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.
7. Sucumbência recíproca afastada.
8. Apelação da embargante improvida.
9. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046456-96.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.046456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00464569620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-03.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARMOS DONISETE DE MELLO & CIA LTDA
ADVOGADO : RONALDO ROQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA -DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - TR - UFIR - PENHORA - MULTA.

1. Indemonstrado, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial
2. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
3. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
4. Nas execuções fiscais regidas pela Lei Federal nº 6830/80, é inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado.
5. Indemonstrada a efetiva incidência da TRD, em razão do termo inicial dos juros de mora ser posterior ao período de incidência
6. Há jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal: a referida taxa.

7. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (artigo 161 e seu §1º do Código Tributário Nacional).
8. O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.
9. Norma constitucional de limitação aos juros, de aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar expressamente revogada pela Emenda Constitucional 40/2003. Matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal.
10. A impenhorabilidade abrange apenas os bens da empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual
- Inaplicabilidade do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil.
11. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703337-59.1994.4.03.6106/SP
2003.03.99.006540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COSDATA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE
No. ORIG. : 94.07.03337-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários" (art. 21, par. único, do CPC).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043340-76.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.014643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARISA REFLORESTAMENTO E AGROPECUARIA MAREASA
PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR
: RODRIGO HELFSTEIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.43340-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TAXA SELIC. AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017287-16.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.017287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MECANICA PESADA JACARE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.33363-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO - INALTERABILIDADE - COISA JULGADA - HONORÁRIOS

1. Fixado o IPC como critério para atualização na fase de conhecimento, e estando esta matéria acobertada pela autoridade da coisa julgada, é defeso às partes e ao juízo modificá-los em sede de execução.
2. Extinto o índice fixado pela coisa julgada, deve-se adotar os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, eis que retrata a posição pacificada na jurisprudência acerca do tema.
3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos respectivos procuradores, nos termos do art. 21 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018333-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SAO PAULO
: SINDICOOPERATIVAS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. COOPERATIVA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO VIA MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO (ADI-MC 1005, REL.: MIN. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995; RE 377457-PR, PLENO, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032276-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BERTOLUCCI ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. DEPÓSITO JUDICIAL.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

III - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O depósito judicial do montante integral é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-63.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.009422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUTO POSTO RUDGE RAMOS LTDA
ADVOGADO : MARIA MARTHA VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLAVIO SILVA DE AZEVEDO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATACÃO - PREÇO VIL.

1. É vil o valor de arrematação na execução, pois não foi mantida a proporcionalidade com a estimativa da avaliação.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036852-77.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.036852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INCOMACO IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040899-94.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.040899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INCOMACO IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072590-29.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.072590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHINAGAWA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
No. ORIG. : 00725902920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073157-45.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GABRIEL ALEXANDRE PEIXOTO DA SILVA espolio e outro
: MARIA DE LOURDES SERAPHICO PEIXOTO DA SILVA espolio
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO
REPRESENTANTE : GABRIEL LUIZ SERAPHICO PEIXOTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008397-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. PROPRIETÁRIO, TITULAR DO DOMÍNIO OU POSSE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 200401211404/PR, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 02/12/2004, p. DJ 28/02/2005; TRF5: AMS 99.05.566051-3/CE, REL. DES. FED. PETRUCIO FERREIRA, j. 05/12/2000, p. DJ 09/11/2001). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.
ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PLASMETEL ELETRODEPOSICAO LTDA
ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00156-8 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - REFIS: NÃO ABRANGÊNCIA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - TAXA SELIC: INCIDÊNCIA

1. O REFIS não abrange os débitos relativos à multa trabalhista.
2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.
3. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100682-40.1994.4.03.6109/SP
2004.03.99.027986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SIMONE FURLAN e outro
No. ORIG. : 94.11.00682-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031680-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VALDENIR PERRI e outros
: SULENY PALOMO FERNANDES PERRI
: JAIR ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARLI ALVES MIQUELETE
INTERESSADO : FORTEX ARTEFATOS TEXTEIS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00156-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SUCUMBÊNCIA: PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
2. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário.
3. Apelação provida. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037321-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAFE VILLAGE LTDA
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00429-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO.

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
2. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental.
3. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência
4. Nas execuções fiscais regidas pela Lei Federal nº 6830/80, é inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado.
5. O crédito tributário foi constituído pelo próprio devedor, quando da confissão, seguida de parcelamento do débito.
6. É causa interruptiva da prescrição "...qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso IV, do CTN). Interrupção do prazo prescricional com a assinatura do pedido de parcelamento de débitos.
7. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
8. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado)
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-05.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAROQUIA SAO JOAO DA IGREJA EPISCOPAL DO BRASIL
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. IMUNIDADE. ARTIGO 12, §1º DA LEI 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE .

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O artigo 150 inc. IV "c" da Constituição Federal veda à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos que atendem aos requisitos legais.

III - Constituindo a correção monetária obtida nas aplicações financeiras mero acessório do principal, possuem a mesma natureza deste, razão pela qual o art. 12, §1º da Lei 9.532/97 foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 1802-3.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009798-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CREDIT ONE S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PIS. MP 66/03. LEI 10637/02. COFINS. MP 135/03. LEI 10.833/03. ALTERAÇÕES NA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO DAS EXAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO ART. 246 DA CF INOCORRENTE. PRECEDENTES (STF: RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-05-2003 PP-00093; TRF-3: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604; AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA: 27/03/2008 PÁGINA: 510; AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008; AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024164-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHIMADZU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029188-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CINTRA DE CAMPOS ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SANTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - IN/SRF Nº 200/2002.

1. A restrição ao exercício de atividades do contribuinte, como forma indireta de coação ao pagamento de tributos, atenta contra a garantia do livre exercício de trabalho, ofício ou profissão e contra os princípios que norteiam a atividade econômica, consagrados nos artigos 5º, XIII, e 170, da Constituição Federal.
2. O C. Supremo Tribunal Federal repeliu esta conduta, consoante os enunciados das Súmulas 70, 323 e 547.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-77.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REMAR COML/ DE FRIOS E LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE DE FREITAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO EM FERIADOS - POSSIBILIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que também se aplica ao supermercado o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, razão pela qual pode funcionar aos domingos e feriados.
3. Assim, impõe-se o afastamento da aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na ausência de permissão para funcionamento de supermercados em feriados em decorrência do disposto no Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49.
4. O fato de permitir-se o funcionamento de supermercados em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar se os direitos trabalhistas que asseguram o descanso semanal estão sendo respeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014145-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GIVAUDAN DO BRASIL IND/ E COM/ DE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 E 346084. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS CREDITÍCIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES (STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 898372, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00299; TRF 3: AMS 200361000154212, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 585; AG 200303000449865, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 30/11/2005 PÁGINA: 254). AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-32.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.003972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORIVALDO BUITTINHOL
ADVOGADO : CRISTIANE TERRA PELARIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-70.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON BERSI e outros
: APARECIDA BIANCHI
: JAIR BENEDUZI
: NEUZA DOCUSSE BERSI
: ANA APARECIDA MANZOTE MERLOTI
: GISBERTO MERLOTI CHIMATE
ADVOGADO : MICHAEL JULIANI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-59.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BIOMECANICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000644-70.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BAJOR MOTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREJUDICADO EM RAZÃO DA JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Prejudicado o recurso em razão da juntada aos autos do voto vencido.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DA CDA. NULIDADE INCOMPROVADA. COBRANÇA CUMULATIVA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE (STJ, RESP Nº 836434, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 11.06.2008). REDUÇÃO DA MULTA DE MORA AO PERCENTUAL DE 20%. PRECEDENTES (STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007; TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007). DEL 1025/69. ENCARGO DEVIDO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ

(AGA Nº 923312, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 06.11.2007, ADRESP Nº 868300, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJU 07.05.2007). PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES DO E. STJ (EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009; REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035569-82.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.035569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SULPLAN CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : HUGO LUIZ FORLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREJUDICADO EM RAZÃO DA JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Prejudicado o recurso em razão da juntada aos autos do voto vencido.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025456-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADERITO JOSE LOPES PRETO e outro
: LILIAN CAPOTORTO
ADVOGADO : MARIA IZILDA DE CARVALHO
INTERESSADO : PAIVA CARVALHO IMOVEIS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIA IZILDA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00017-9 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-80.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. "VALORES DE PURO REPASSE". INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA APÓS A EC 20/98. PRECEDENTES (STJ: AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DANILO CESAR BARONI e outros
: CARLOS MASSAGLI
: EDUARDO DE CARVALHO PALMA
: DAGOBERTO CARLOS COMENALLI
: FABIO CESAR JULIANI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.
1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2. Sendo superior a cinco anos o período que medeia o trânsito em julgado e o início da execução, e, inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
3. Ademais, nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-35.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ROZA FILHO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GALETTI MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001983-45.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.001983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
: DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : MARIO MALOSA e outro
: MARINA MIOTTO MALOSA
ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-75.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.005434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CROWN EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : FABIO BRAUN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. PIS. LEI 10637/02. COFINS. LEI 10833/03. "VENDAS CANCELADAS". INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032; RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004680-27.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ZENAIDE MORAIS BORGES DE MELO e outros
: EURIPEDES ALVES DE MELO espolio
: MARCELO BORGES DE MELO
: MICHEL BORGES DE MELO
: MULLER MARCIEL BORGES DE MELO
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERSAB SOCIEDADE COOPERATIVA DOS TRABALHADORES
AUTONOMOS DO COM/ E IND/ DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. LEI 10.833/03. ARTS. 30 E 31. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - REL. MIN. JOSÉ DELGADO - J. 14/05/2002 - P. 10/06/2002; TRF-3: AG N.º 215.615 / SP, PROCESSO N.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, P. 481; AG N.º 200.186 / SP, PROCESSO N.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª TURMA, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, J. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, P. 505). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0285667-84.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.285667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE WALTHER MOREIRA BASSANELLO
ADVOGADO : NILZA DE LOURDES CORREA DE CILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 02856678420054036301 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120790-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RAYES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.011627-1 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Em caso de improcedência da demanda, não há que se cogitar de atribuição de efeito suspensivo à apelação eventualmente interposta, pois tal decisão não gera efeitos: apenas ratifica ou reconduz o demandante ao *status quo ante*, negando-lhe a providência requerida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003742-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA LORENZINI LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : FERGON MASTER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE CÓPIAS - INTIMAÇÃO DE ADVOGADO, SEM PODERES JUDICIAIS: NULIDADE.

1. A intimação, para a apresentação de cópias destinadas à formação do mandado de citação, nos termos do artigo 730, do CPC, recaiu sobre advogado desprovido de poderes.
2. Apelação da credora provida. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da credora e julgar prejudicado o recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026732-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA CULTURAL BRASILEIRA COOPERATIVA BRASILEIRA DE
TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA CULTURA ARTISTICA E LITERARIA
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. I, LC 70/91. COOPERATIVA DE TRABALHO. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES DO E. STF (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995; RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008

PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774) LEI 9718. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009). Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-21.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.003212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HELIO ARAUJO e outro
: REGINA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. No caso concreto, o título executivo judicial determinou a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-71.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.000309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODINEIO BENEDITO COLA FRANCISCO e outro
: MARIA CECILIA DE ALMEIDA COLA FRANCISCO
ADVOGADO : FABIANA DE OLIVEIRA COELHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU

26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050273-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS.

I. Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes, consoante o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

II. Entretanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

III. Remessa oficial, tida por submetida e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044889-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRUPO EDUCACIONAL INTEGRADO S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00015-9 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a liquidação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens sem qualquer constrição judicial.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2008.
Sistema SITA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047515-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LILAC INCORPORACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: JOÃO MARCELO COSTA
SUCEDIDO : A MODELAR S/A COM/ E IMP/
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.008374-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - CITAÇÃO: NECESSIDADE.

1. A Lei de Execução Fiscal: Artigo 15: "Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 (...)"
2. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085753-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00722-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088174-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FILEPPO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO GUIMARAES MORAES JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.09105-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094974-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MATILDE FABREGA BERTONCELLO
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
PARTE RE' : CONFECOES WANMARY LTDA e outro

ADVOGADO : WANDERLEY DIRCEU BERTONCELLO
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.07489-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096635-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : INTERTEL COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032253-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100512-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.009249-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102278-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00053-8 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.
5. No caso concreto, há prova de que ao menos 14% do faturamento da agravada é objeto de constrição em outras execuções.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104374-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA CREMINITI LTDA e outro
: ADEMIR CREMINITI DE PAULA
ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO DO CARMO TAVARES
PARTE RE' : MARIA LEONILDA BORGES DE PAULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00003-6 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019355-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025258-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
: FRANCO ANDREY FICAGNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIANA AMANO
ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-35.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EUMA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS DE SOUZA COELHO e outro
No. ORIG. : 00051683520074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-32.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.006196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DIVA SPESSOTTO MORAIS TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004463-25.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : JOSE LUIZ SCHNEIDER DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-07.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-90.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLAUDIO FRANCISCO CAMPOS

ADVOGADO : GIULIANA ANGELICA ARMELIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENTE GARANTIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO LIMINAR.

I - A garantia do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, da Lei nº 6.830/80.

II - Em sendo os bens penhorados de valor irrisório em relação à dívida executada, os embargos não devem ser recebidos.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-77.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIA APARECIDA AIO DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00040557720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009967-84.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.009967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERONICA SOARES FREITAS MANEQUINS -ME

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027673-80.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.027673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRAZIS GRAFICOS E EDITORES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005383-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : EDMO DELGADO DE PAULA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001114-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - IMPERTINÊNCIA.

1. A prolação da sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008763-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OMEGA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00146-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014425-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BASILIO BORYSIUK
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.24104-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.
- II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.
- III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014585-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELETROMOTORES GOMES LTDA e outros
: DORACY GREVE GOMES
: RICARDO GOMES FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00208-9 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016817-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00591-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036997-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MURILLO CERELLO SCHATTAN
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.007772-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Em caso de improcedência da demanda, não há que se cogitar de atribuição de efeito suspensivo à apelação eventualmente interposta, pois tal decisão não gera efeitos: apenas ratifica ou reconduz o demandante ao *status quo ante*, negando-lhe a providência requerida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039541-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JAQUES WAISBERG
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RE' : MARCEL CAMMAROSANO
ADVOGADO : MARIA CECILIA LOBO e outro
PARTE RE' : JOEL SCHMILLEVITCH
ADVOGADO : CESAR BORGES e outro
PARTE RE' : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA e outros
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO
: OSSAMU TANIGUCHI
: ANGELO JOSE LUCCHESI
: CLEBER RESENDE
: MILTON JORGE DE CARVALHO
: REINALDO ERNANI
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR
: JOSE ANTONIO BENTO
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro
No. ORIG. : 2001.61.26.009207-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041403-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PREVI GILLETTE SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PRISCILA DE FREITAS FARICELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.037235-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL.

I. A produção de provas é deferida sempre que haja algum fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico, testemunhal ou científico.

II. Sendo o juiz destinatário da prova, compete a ele decidir sobre a necessidade de sua realização ou não.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042441-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULINICIO GOMES GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.02.007021-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042476-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LANCHES COSTA LTDA e outros
: MANUEL INACIO DO VALE RIBAS
: RUBENS RIGORFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.003414-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042991-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 07.00.00023-4 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(STJ: AGRSP 442254, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 03/04/2003, p. 23/06/2003; MC 4071, REL. MIN. LAURITA VAZ, j. 28/05/2002, p. 01/07/2002; AGA 283294, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 19/03/2001; RESP 183055, REL. BARROS MONTEIRO, DJ 14/12/1998; TRF3: AG 144.631, REL. DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, j. 18/04/2005, p. 18/05/2005). ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA INCOMPROVADA. PRECEDENTES (AG 339666, REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 21/10/2008, DJF3 30/10/2008; AG 240848, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 04/09/2008, DJF3 20/10/2008; AG 305604, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 14/02/2008, DJF3 09/05/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044338-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.045703-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.
PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

I - Em embargos à execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC.

II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão.

III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046099-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YARSHELL ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: ALDO LUIZ YARSHELL
: ROSANGELA DE LIMA YARSHELL
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.024618-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007; AC 1279995, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, j. 11/09/2008, DJF3 30/09/2008; AG 310845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, j. 12/06/2008, DJF3 08/08/2008; AC 1279775, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, j. 07/08/2008, DJF3 19/08/2008) . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046627-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CREANLOTS CO BRINQUEDOS LTDA e outros. -EPP e outros
No. ORIG. : 2005.61.82.052475-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047202-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118
INTERESSADO : RODO BR BAHIA TRANSPORTES LTDA e outros. e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.059536-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048658-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2007.61.23.001721-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049696-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HOUSE COLLOR S IND/ E COM/ DE ESTAMPARIA DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO GASPARETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.78520-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO.

- I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.
- II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050216-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMAR FEITOSA LEAL
: CIPS COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BACOCINA GALVAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.026591-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021252-78.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.006956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.21252-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-47.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.006065-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : GUIOMAR DE VASCONCELOS

ADVOGADO : FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024424-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00244244220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.
2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024811-57.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO BAPTISTA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 do CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ART 43 DO CTN. RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA DAS VERBAS. PRECEDENTES (STJ: PET 6243/SP, REL. MIN. ELIANA CALMON, Dje 13/10/2008; RESP 892966/SP, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007; RESP 166703/SP, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998, AGRG NO RESP 861957/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028937-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : KIYONO TAKAHASHI YOKOTA
ADVOGADO : RICARDO JOSE PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029840-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MASSATERO URATANI (= ou > de 60 anos) e outro
: MARLI URATANI
ADVOGADO : CLEUSA BUCIOLI LEITE LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00298408820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032933-59.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIA MARTINS LAGINHA REINES
ADVOGADO : HELENICE HACHUL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00329335920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, em maior extensão, para que seja observada a incidência da Taxa Selic, a partir da citação.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-70.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA ARMINDA DA CONCEICAO PASSOS
ADVOGADO : RICARDO LEME PASSOS e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Tendo a União ajuizado equivocadamente a execução, cabível sua condenação nos ônus da sucumbência.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013677-18.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI
: DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : DANIEL GIARETTA
ADVOGADO : LIGIA PRISCILA DOMINICALE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-38.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.002475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LOURDES DE JESUS BEGO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-59.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : MARIA DA GRACAS AURELIO
ADVOGADO : LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-83.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VILMA JANZON GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096118320084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-73.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARIA DAS GRACAS NUNES SCHIAVOLIN
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-33.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ANASTACIA ORLANDINI MARAFON (= ou > de 60 anos) e outros
: ROSA ARGENTINA MARRAFON DOS SANTOS
: LUIZ VALENTIM MARRAFON
: ODECIO MARRAFON
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-36.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSE ATILIO MENEGATTI e outro
: MARIA DE LOURDES SGARBONI MENEGATTI
ADVOGADO : RICARDO UEHARA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00086313620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DAS CONTAS NO PERÍODO PLEITEADO E DE INCIDÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da titularidade da conta no período pleiteado e de incidência da correção monetária.

2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-65.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : OSWALDO JOAQUIM e outro
: ENEDINA XAVIER DA SILVA JOAQUIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102916520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-81.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.003079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATALICIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-16.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : CLARINDA VERISSIMO MENEGHIN

ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00019251620084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-44.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES e outros

: EUCREZE FERNANDES

: ORIZIA FERNANDES

: LIDIA FERNANDES

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00025894420084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-40.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : LAURO ROSSI (= ou > de 60 anos) e outro
: FRANCISCA RUFINO ROSSI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-53.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.004121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIZELDA APARECIDA MEDEIROS e outro
: AMELIA MELATTO MEDEIROS
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010059-20.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : ANA RITA BOTURA SCHIOTTI e outro
ADVOGADO : KARINA ARIOLI ANDREGHETO e outro
CODINOME : ANA RITA BOTURA
APELADO : MARIA ALICE BOTURA LIVON
ADVOGADO : KARINA ARIOLI ANDREGHETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-41.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.002181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO MAGALHAES BASTOS JUNIOR
ADVOGADO : ADALRICE MARIA SILVA MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IN SRF 67/97. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO OU ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1125632, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 31/08/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 812104, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 10/12/2007 PG: 00296; TRF-3: APELREE 200561000155237, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 28/07/2009 PÁGINA: 114; AMS 200361020146520, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, DJU DATA: 07/06/2006 PÁGINA: 258). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-51.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001100-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE MARIA BUENO incapaz
ADVOGADO : LETICIA BARLETTA e outro
REPRESENTANTE : ANGELA FALABELLA BUENO
ADVOGADO : PRISCILA TUFANI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-46.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
: FRANCO ANDREY FICAGNA
APELADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA SILVEIRA e outro
: ISOLINA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELE DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-73.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE AVEIRO
ADVOGADO : DANIEL GIATTI GRASSMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00038017320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN.

I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.
II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.
III - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.
IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-83.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : BENEDITA BALBINO
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES CARVALHEIRO NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031478320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-81.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARIA FRESSATTO SANTIMARIA (= ou > de 60 anos) e outro
: IVETE SANTIMARIA ARAUJO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039498120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-55.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JACOMO FURIATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TIAGO SANTI LAURI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00053545520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA. PLANO VERÃO - IPC DE JANEIRO DE 1989.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, em maior extensão, para determinar a aplicação da Taxa Selic, a partir da citação, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária e juros moratórios.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-04.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
: DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : CELSO BRITO e outro
: ELIANA DE DEUS LOPES BRITO
ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006420-02.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROSA MARIA PERESTRELO BONOLI
ADVOGADO : PAULO LUCIANO DE ANDRADE MINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064200220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO JUDICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Não consubstancia fraude à execução a alienação anterior à citação do executado. Precedentes do C. STJ.

II. Tendo a embargante se separado judicialmente do executado com partilha de bens homologada, antes da citação do ex-marido, mister afastar a constrição do imóvel a ela destinado na partilha.

III. Não havendo registro no Cartório de Registro de Imóveis da nova titularidade do bem, a embargante deu causa à constrição indevida, não podendo o credor ser responsabilizado pela sucumbência.

IV. Apelação da embargante, apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001477-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.17449-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004135-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NILZA MARIA DELLA COLLETA REPLE
ADVOGADO : MARCELO TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001732-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º LEI Nº 10.259/01. CRITÉRIO LEGAL. VALOR DA CAUSA ATÉ 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES (TRF3: AG 273027/SP, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2006, p. 12/06/2007; AG 215597/SP, REL. DES. FED. SUZANA CAMARGO, j. 13/05/2005, p. 19/07/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005240-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005240-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALDEC ARAUJO NOGUEIRA FILHO
ADVOGADO : EDUARDO BASTOS FALCONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.33336-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006245-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA e outros
: PEDRO RODOVALHO MARCONDES CHAVES NETO
: GRAZIELA GUILHERME BAFFA
: LUIZA MARIA EKMAN SCHENBERG
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA MISIARA
: MARIA HELOISA ALBUQUERQUE MACEDO SIMAO
: FELIPE VASQUEZ WESTIN
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO : ADEMIR ALONSO RODRIGUES e outros
: MARIO LUIZ GRIECO
: MARCELO GIANNUBILO SCHUTZER
: GILBERTO CIPULLO
: ISAAC GALDINO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054400-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES: (TRF 3ª REGIÃO - AI 341956 - Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO - j. 10/02/2009; TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006296-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ROMA
: DANIEL FERREIRA FRANÇA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002469-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006440-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.020642-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007377-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : THOMAZ AUGUSTO MARCONDES
ADVOGADO : EDMO JOAO GELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.18319-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008678-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : M M SOUND LTDA e outros
: MIRIAN REGINA BARZI
: MARIA CONCEICAO DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.055991-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010244-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.000474-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Em Embargos à Execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC.

II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão.

III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010668-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TORMEP TORNEARIA MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.04120-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Discute-se a sistemática a ser aplicada na apuração dos valores recolhidos com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a título de contribuição ao PIS - Programa de Integração Social.

II. O *quantum debeatur* deve ser apurado com base na sistemática prevista na Lei Complementar nº 7/70 até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 1212/95. Destarte, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base da incidência.
III. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não incide correção monetária sobre a base de cálculo de recolhimento do PIS sob o regime da Lei Complementar 07/70.
IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011271-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMI YAMAGUCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILDO LADEIRA MATIAZZO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.016475-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. CDC. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. PRECEDENTES (STJ: RESP 644346, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 21/09/2004, p. 29/11/2004; TRF3: AC 816351, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 19/09/2007, p. 24/10/2007). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011777-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO GILBERTO RELVAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.008564-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012501-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERKEL COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.029184-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, *CAPUT*, CPC). EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007) . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012627-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO EMILIANO DE SOUZA
: N J D INSTALACOES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006863-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012732-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRIMONETTI DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034704-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017370-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LANIFICIO ANGLO BRASILEIRO S/A e outros
: LUIZ AMERICO MEDEIROS
: GUSTAVO ERNESTO FREDERICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.26401-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019438-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.001259-4 1 Vt MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021003-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MIRYAM CASEMIRO CARBONARI

: RENATO CARBONARI FILHO

: FEMIS PINTURA ELETROSTATICA A PO LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.021973-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022059-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SERC VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outro

: INES MARIA DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.007105-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS 134 E 135, CTN.EXEGESE. PRECEDENTES (STF: ERESP 716412/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, j. 12/09/2007, DJ 22/09/2008; RESP 738502, REL. MIN. LUIZ FUX, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005; TRF3: AG 290344/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 07/08/2008, DJ 19/08/2008 ;AG 281529/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 07/08/2008, DJU 22/09/2008; AG 268696/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 19/09/07, DJU 24/10/07). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026760-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DANIEL DE SOUZA MARQUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.003423-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027448-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.043500-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRUÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES (STJ: AGA 570268, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/06/2004, p. 06/12/2004; TRF3: AG 285512/SP, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 15/08/2007, p. 31/10/2007; AG 219140, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 28/09/2005, p. 26/10/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027881-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RIMA IMPRESSORAS S/A massa falida

ADVOGADO : NATANAEL MARTINS e outro

PARTE RE' : FLAVIO FERRIS ZANNI e outros

: PIETRO BISELLI

: PAULO FERREIRA ARATANGY

: ANTONIO CARLOS CARDOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.31401-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028376-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : LEANDRO DE MELO GOMES

ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES

PARTE RE' : IPAUSSU CONFECOES LTDA -ME

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00102-9 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028525-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113
INTERESSADO : SANDRA REGINA MACHADO DOS SANTOS
: SUELY FERREIRA DE NORONHA
: CELSO FRANCISCO
: SILVANA LEITE FRANCISCO
: BRAFRUT IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.059647-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028532-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/125
INTERESSADO : MARILUCI JUNG e outros
: ANTONIO CARLOS DE MOURA
: MARCOS LUCCHESI
INTERESSADO : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO
: JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007000-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028776-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGRO INDL/ MACUCO LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.30397-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029064-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
: ALEXANDRE PIQUE GALANTE
: MANOLO PIQUE GALANTE
: NURIA PIQUE GALANTE ROMANINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.12.08376-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029233-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIDNEY PIRES DE OLIVEIRA e outro
: ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA ZANELATO
ADVOGADO : THIAGO APARECIDO DE JESUS e outro
PARTE RE' : MARINA COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
: MARIO PIRES DE OLIVEIRA
: INACIO PIRES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.12.008043-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, *CAPUT*, CPC). EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007) . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030320-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IMPORTADORA SAO REMO LTDA e outros
: ARMANDO RIBEIRO JANECA
: MILTON LUIZ LIBANO DOS SANTOS
: EUNICE LIBANO JANECA
: JOSE GERALDO LIBANO FILHO
: JANIO CARDOSO PAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.12271-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031619-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADOS PLANALTO LTDA e outros
: JACINTO DUTRA DE RESENDE
: ALCIR JOSE COSTA
AGRAVADO : LENI CLEUZA MAIER STENCEL
ADVOGADO : PHILIPPE ALEXANDRE TORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.006541-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033303-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FEELING PRODUCOES FOTOGRAFICAS LTDA e outros
: JACIR DOS SANTOS
: MARIA LUIZA ROSEIRO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.029051-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033501-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECOES EROT LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.028615-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, *CAPUT*, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033790-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ BARONI LTDA e outros
: JORGE LUIZ BARONI
: ZAIDE DE CASTRO MORAES BARONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.04.07744-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, *CAPUT*, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034251-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ABANA TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SOLANGE MARIA DE LIMA TACCOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.014962-5 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012/RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034463-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PORFLEX COML/ LTDA e outro
: MILTON MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.008442-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037070-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.88477-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. INCORPORAÇÃO EMPRESARIAL ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AJUIZAMENTO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DA SEDE DA EMPRESA INCORPORADORA. PRECEDENTES: (STJ: AEDAGA 1031179, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 02/03/2009; RESP 818435, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01/10/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037293-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICOS S/A
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.002731-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO IMPROVIDO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037354-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037354-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDISON FERREIRA DANTAS e outro
: WILSON FERREIRA DANTAS
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MIMO IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00331-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037648-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CHURRASCARIA BOI PRETO LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.82.000613-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE AUTORIZA RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO.

I - A rigor, a apelação proposta em face da rejeição liminar dos embargos deve ser recebida unicamente no efeito devolutivo. Exegese do art. 520, V do CPC c/c Súmula 317 do STJ.

II - Entretanto, excepcionalmente, nos casos de lesão grave e de difícil reparação à recorrente, cabível a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

III - Foram rejeitados os embargos por intempestivos, sob o fundamento de que o art. 16 da Lei 6.830/1980 foi revogado pela Lei 11.382/2006. Nesse aspecto, ante a inexistência de revogação expressa do art. 16, da Lei 6.830/1980, o jurisdicionado não deve ficar à mercê do entendimento pontuais e interpretativos da lei processual, exceto se a imposição do rito a ser seguido pelo Juízo seja definido *ab initio*, a fim de assegurar o mínimo de segurança jurídica e evitar surpresas.

IV - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16, §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038023-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGUIA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA BANCARIA INDL/ E
COML/ S/C LTDA e outros. e outros
No. ORIG. : 1999.61.03.006328-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, incabível a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038296-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : IDELMA CARINA JORDÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00650-5 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL -PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038498-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARY PERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.019867-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039241-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GILVAN JANUARIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA TRISTAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.008843-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039384-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI
AGRAVADO : ELIO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.11.01085-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, CAPUT, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040060-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SILVIA INES CALIL BIANCO
ADVOGADO : HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outro
No. ORIG. : 2007.61.15.001359-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16, §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF, decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

V - A *contrario sensu*, não sendo integral a garantia, não é cabível atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

VI - Agravo de instrumento provido e agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040618-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ EXP/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.23428-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040649-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA
ADVOGADO : LUANA GUIMARÃES SANTUCCI e outro
AGRAVADO : BERNADETE BASTOS CAMARGO MARINS
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro
AGRAVADO : ANDRE MEIRELLES ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA
AGRAVADO : HERMENEGILDO LOPES ANTUNES e outros
: MANOEL MARQUES MENDES GREGORIO
: JOAQUIM GASPAR GREGORIO
: PAULO CHEDID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.031957-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041157-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIGA LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros
: MILTON SATO
: ROBERTO SATORI
AGRAVADO : SIGA LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIO VILAS BOAS
PARTE RE' : ALOISIO TEIXEIRA DE GODOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.008183-5 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO.

1. Descabe a condenação em honorários advocatícios quando a decisão que acolher a exceção de pré-executividade não extinguir a execução fiscal.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041560-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO GALVÃO DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018823-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO -- REVENDEDOR - REGIME MONOFÁSICO -LEI FEDERAL nº 11.033/2004 - CREDITAMENTO DE PIS E COFINS : IMPOSSIBILIDADE

1. É inviável o creditamento de PIS e COFINS, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº 11.033/04, quando o contribuinte revende produtos tributados em regime monofásico.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041861-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDICON EDITORA E CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.041902-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

- I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.
- II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.
- III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042145-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DARUMATEC TECNOLOGIA EM ELETRONICA E TELEINFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 98.06.03567-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, incabível a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042324-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GILBERTO JESUS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARNEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : S E T E COM/ E ASSISTENCIA TECNICA EM REFRIGERACAO E
CONDICIONADOR DE AR LTDA e outros
: AMARAL GURGEL DE ALMEIDA
: SERGIO MAZZUCATTO
: FRANCISCO CELESTINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.011689-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042499-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J S PROMOCOES E INFORMATICA LTDA e outro
: SIDNEY GONCALVES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.031223-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/93 REVOGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA HIERARQUIA DAS NORMAS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. O artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.
5. A responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.
6. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça e do exercício de poderes de gerência consignada na decisão hostilizada e não infirmada pela agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043177-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE LUIZ ABASOLO
ADVOGADO : ALEXANDRE LOMBARDI e outro
AGRAVADO : SALICRU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: EVERALDO LUIZ GROTHE
: LUIZ FRANCISCO NIGRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.018069-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044081-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CABOSTEEL COM/ DE CABOS DE ACO E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.14013-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.
- II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044354-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : THEREZINHA PUGLIESE e outro
: ELIANA BAPTISTA PEREIRA AUN
ADVOGADO : PAULO RUBENS ATALLA e outro
AGRAVADO : EVA DIAZ ALVAREZ e outros
: MAURICIO VIEGAS TRICATE
: LUIZ OTAVIO SANTOS GASPAR
: ADRIANA CURY SONNEWEND
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : GRUPO ASSOCIACAO DE ESCOLAS PARTICULARES
PARTE RE' : CIRO RODRIGUES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
PARTE RE' : CYNIRA STOCCO FAUSTO
ADVOGADO : THIAGO SZOLNOKY DE B F CABRAL e outro
PARTE RE' : EDUARDO ROBERTO DA SILVA e outro
: GLEICE SILVA CATALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.052373-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, *CAPUT*, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007; AI 342847, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 04/12/2008, DJF3 19/01/2009; AI 300218, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 11/12/2008, DJF3 13/01/2009; AG 332912, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, j. 09/10/2008, DJF3 28/10/2008; AG 259514, REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES, j. 30/01/2007, DJU 02/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044640-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHAPEUZINHO DO REI LANCHONETE LTDA e outros. -ME e outros
No. ORIG. : 2006.61.82.007443-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO EX-SÓCIO. PRESCRIÇÃO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Ante o fato de os sócios, a cuja inclusão visa a agravante, não mais integrarem a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, não se justifica a sua manutenção no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020281-90.1987.4.03.6182/SP
2009.03.99.026485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABRAHAM SCHEIN
: SOCIEDADE IMPORTADORA E EXPORTADORA ARIELA LTDA e outro
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
No. ORIG. : 87.00.20281-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANELY MARQUEZANI PEREIRA
APELADO : JOAO BRENHA RIBEIRO SOBRINHO
ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 do CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ART 43 DO CTN. RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA DAS VERBAS. PRECEDENTES (STJ: PET 6243/SP, REL. MIN. ELIANA CALMON, Dje 13/10/2008; RESP 892966/SP, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007; RESP 166703/SP, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998, AGRG NO RESP 861957/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ATILIO BIASI JUNIOR
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 do CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ART 43 DO CTN. RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA DAS VERBAS. PRECEDENTES (STJ: PET 6243/SP, REL. MIN. ELIANA CALMON, Dje 13/10/2008; RESP 892966/SP, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007; RESP 166703/SP, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998, AGRG NO RESP 861957/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008952-28.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ETELVINA TEIXEIRA
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089522820094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-48.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO FELIX DE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-37.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : LUCIANE APARECIDA PETIAN e outro
: LUIZ FERNANDO PETIAN
ADVOGADO : ADRIANA CONCEIÇÃO DA SILVA FIORI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032083720094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-19.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
: FRANCO ANDREY FICAGNA
APELADO : MARIA HELENA TUCCI SEMEGHINI e outro
: DALMYR OSMAR SEMEGHINI
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002393-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BARBOSA E BARBOSA PINTO SJCAMPOS LTDA -ME e outro
: SILVIA REGINA DO PRADO NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005022-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006391-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00141-8 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE.

1. O pressuposto de admissibilidade da exceção de pré executividade é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados".
2. Havendo necessidade de dilação probatória, deverá o devedor valer-se dos embargos à execução.

3. Manutenção da decisão atacada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOVA UNIAO IND/ DE PANIFICACAO LTDA e outros
: JOAO FRANCISCO ANSELMO SOUSA
: ELETA FERREIRA SOUZA

No. ORIG. : 00.00.00956-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. Em execução fiscal a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

III. Sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação, para afastar a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

No. ORIG. : 07.00.00061-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- II. Tendo sido o lançamento do débito notificado ao contribuinte por meio de carta com aviso de recebimento, considera-se como data da constituição formal do crédito a data da notificação.
- III. Em execução fiscal a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.
- IV. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade da partes, não são devidos honorários advocatícios.
- V. Apelação da União parcialmente provida e remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011839-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00017-2 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Não haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, não é devida a condenação da União nos ônus da sucumbência.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020077-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MATTOS COM/ E REPRESENTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro

: NELSON DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.01674-1 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2224/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-81.1989.4.03.6100/SP

89.03.032121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LILIAN SEBASTIANA SONCINI TYLA e outros

: EDSON KAZUMASA YAMAGA

: CLAUDIO LUIZ FORTUNA RODRIGUES

: NILZA CLARA DA SILVA MEDEIROS

ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA

No. ORIG. : 89.00.01178-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MERA ATUALIZAÇÃO DA CONTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO QUANTO AOS JUROS.

I. O Artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 30/2000, preceitua que a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de débitos oriundos de decisão judicial deve observar o respectivo trânsito em julgado

II. No caso, tanto no processo de conhecimento como nos embargos à execução ocorreu o trânsito em julgado, contudo procedeu-se à atualização dos juros do "quantum debeatur", relativa à última conta, por cálculos do contador recepcionados por decisão interlocutória.

III. Desta decisão interlocutória agravou a União e, negado provimento ao recurso pela Quarta Turma também interpos o Recurso Extraordinário.

IV. Nenhum óbice se revela à expedição do precatório pelo magistrado, ante o trânsito em julgado, contudo, pendente discussão perante a Corte Suprema, quanto aos juros, não é possível a extinção definitiva da execução da sentença por ausência de preclusão quanto à atualização dos cálculos.

V.. Nulidade da sentença de extinção da execução decretada, com o retorno dos autos à instância de origem para que se aguarde o julgamento definitivo do agravo de instrumento na Corte Suprema.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021211-48.1996.4.03.6100/SP
98.03.042506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA e outro
: JOHNSON E HIGGINS CORRETORES DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.21211-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADO O LAPSO NONAGESIMAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019907-43.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.070840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BASTON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.19907-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207507-98.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.076906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07507-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032804-
74.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.080842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILBERTO ALMEIDA DA ROCHA
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.32804-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090617-35.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.087375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.90617-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004233-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAO DE ACUCAR S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - LEGALIDADE.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, adotado pelo relator nos estritos limites da decisão proferida.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. A majoração de alíquota prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, bem assim as alterações relativas à base de cálculo veiculadas na vigência da EC nº 20/98 pela Lei nº 10.833/03, não obstante instituída por lei que tenha observado formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da autora e da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ADERE IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL RESTRITA À VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA RECONHECENDO O EMBARGANTE DEVEDOR DO EMBARGADO. APELAÇÃO DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I. No processo principal o pedido foi julgado parcialmente procedente condenando os litigante em 10% sobre o valor sucumbente de cada qual. Interpostos embargos na execução do título judicial, a sentença reconheceu ser o embargante devedor da embargada.

II. Ocorre que a embargada, na apelação interposta, pleiteia o emprego de índices, para elaboração do *quantum*, que elevam o valor do débito, sem contudo, apresentar razões contra o fato de ter sido declarada devedora pela sentença.

III. Declarando-se a apelante credora no julgamento destes embargos, configurada está sua ausência de interesse recursal nos termos em que fundamentou sua apelação.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039136-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET e outro
SUCEDIDO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA e filia(l)(is)
: CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA filial
SUCEDIDO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL IMUNE - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subseqüentes.
2. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
3. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero isenção ou imunidade dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.
5. No tocante aos produtos imunes e não-tributados, não há previsão legal quanto à possibilidade de ressarcimento e compensação. Na verdade, em relação aos créditos admitidos pela legislação, a Lei nº 9.779/99 previu outras modalidades de aproveitamento (ressarcimento em espécie e compensação), além dos já permitidos até então (aproveitamento escritural).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053085-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO FORD S/A
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. TAXA SELIC.

1. Assentada jurisprudencialmente a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), é de se reconhecer a incidência, na espécie, dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF).
2. Indiscutível que as instituições financeiras detém maior riqueza que as demais empresas, restando plenamente justificado o "discrímen" no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, imprimindo-se operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.

3. Ofensa, todavia, ao princípio da anterioridade nonagesimal, aplicável à espécie tributária na esteira da jurisprudência assentada do E. STF em caso análogo (RE 232084, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-06-2000 PP-00039), no que tange às modificações perpretadas pela Lei n. 7856/89, Lei n. 8114/90 (resultado da conversão da MP 249/90), Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054004-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAVALCA SANSEVERO E CIA LTDA e outro
: ARROZEIRA RUSTON LTDA
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-33.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001572-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGRO PECUARIA ALDEIA LTDA e outro
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro
APELANTE : L R AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. IOF. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS (ART.153,§1º, DA CF/88). PORTARIA MINISTERIAL. POSSIBILIDADE.

I. É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas do imposto sobre operação de crédito, câmbio e seguro, ou valores mobiliários.

II. Não viola o princípio da legalidade a alteração da alíquota do IOF mediante Portaria Ministerial (MF 348/99), por expressa autorização legal (Lei 8894/94, art.6, parágrafo único).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005004-60.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.005004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FAM CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI N. 9715/98. LEI 9718. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TAXA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-22.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.010386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REFRIGERANTES ARCO IRIS LTDA

ADVOGADO : MATILDE AVERO PEREIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES (STJ: ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09; TRF-1: AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09; TRF-3: AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09; TRF-4: AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09). Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009449-06.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.009449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA RODRIGUES ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, III, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

III - Apelação e remessa oficial improvidas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000461-90.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : AGENCIA DE TURISMO MONTE ALEGRE LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS. EMBARGOS DA AUTORA REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade acolher os embargos da União Federal e, rejeitar os declaratórios da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007708-16.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CENTRAL PARK HOTEL LTDA e outro
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE DA SILVA PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-12.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.007759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO ZECCHI e outro
: MARIA DAS GRACAS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CANDIDO FERREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014829-79.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.014829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARUEI ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS S/C LTDA em liquidação
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
No. ORIG. : 00148297919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020066-94.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.020066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REFRAMAC IND/ E COM/ LTDA e outros
: FRANCISCO CARNIZELO

: CARLOS AUGUSTO MILANES
PARTE RE' : ANTONIO GILBERTO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200669419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042675-71.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.042675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028215-05.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.064804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
APELANTE : MASSAHIRO MIYAGUI
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.28215-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060183-24.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.069856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA e outros
ADVOGADO : JONATHAN GRIN e outro
APELADO : BANCO FINASA BMC S/A
ADVOGADO : JONATHAN GRIN
SUCEDIDO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELADO : BMC SERVICOS SOCIEDADE CIVIL LTDA
: TECH AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : JONATHAN GRIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.60183-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGOS 42 E 58, DA LEI N. 8981/95. JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, DO CPC.

I. O Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso com repercussão geral, em 25/03/09, no julgamento do RE 344994/PR, reconheceu a constitucionalidade dos arts. 42 e 58, da L.8981/95, legitimando a limitação de 30% para o abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores para a apuração do lucro real e base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

II. Com a manutenção da limitação nos exatos termos da lei, evidencia-se a hipótese de retratação, nada havendo que se reformar da decisão agravada.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038941-33.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040448-29.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA
SUCEDIDO : VENUS VEICULOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046685-79.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSINA APARECIDA ROTONDARO e outros
ADVOGADO : PAULO DE TASSO ALVES DE BARROS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. TAXA SELIC.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Regra geral, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, através da ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. Nos meses de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. No que tange à taxa SELIC, a determinação, independentemente da existência de pedido expresso na inicial ou na apelação, da aplicação da Taxa Selic na atualização do indébito a partir de 1º.1.1996, excluído qualquer outro índice de correção monetária e de juros, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* ou *reformatio in pejus*, mas apenas explicitação dos critérios para o cálculo da correção monetária já deferidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-84.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.008362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA
: CIA AGRICOLA COLOMBO
: AUTO POSTO COLOMBO

ADVOGADO : CGC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-78.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SCHMIDT REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009682-54.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.009682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TANAPI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL

ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, IV, CTN.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022781-75.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.022781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISNAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE ACESSORIOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O QUINQUÊNIO LEGAL. LC 118/05. PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 999901 / RS, 1ª SEÇÃO, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJE 10/06/2009; AGRG NO AG 1108404 / MG, 2ª TURMA, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/06/2009; AGRG NO AG 1090753 / SP, 1ª TURMA, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/06/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026386-29.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.026386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : F 15 MODAS E CONFECÇOES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081687-58.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORSUL CORRETORA COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081700-57.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PREGIA COLTELLO COM/ INTERNACIONAL LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097951-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.097951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097952-38.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.097952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034237-45.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.039603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.34237-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PERÍODO-BASE DE 1989. IPC. INDEVIDO. PRECEDENTES (STF: AI-AgR 482272, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-04 PP-00795; STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1061023, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:16/03/2009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007618-15.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.054645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : EUCARIO CALDAS REBOUCAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.07618-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. CSSL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PROMOVIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. RESTRIÇÃO À MAJORAÇÃO.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Afastada a alíquota da CSSL majorada pela Emenda Constitucional n. 10/96 no interregno compreendido entre 1º de janeiro de 1996 e 05 de junho de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade, aplicando-se no período a alíquota de 18% prevista na Lei 9249/95.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WELDINFER DO BRASIL LTDA e outros
: HO JUNG SUH
: FRANCISCO NICOLAU JOSE ARRUDA
: CARLOS HENRIQUE CARDOSO CURTO
: JOSE CLAUDIO CARDOSO CURTO
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA e outro

EMENTA

CONTA DE LIQUIDAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - OCORRÊNCIA .

A prévia concordância com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e posteriormente homologados por sentença na fase de conhecimento, constitui fato suficiente a prejudicar a análise da apelação dos embargos à vista da preclusão lógica.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação da União Federal, para determinar a atualização do cálculo homologado no processo de conhecimento.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016129-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : IND/ DE VIES AMERICANO S/A
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTOS NO TÍTULO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO - TAXA SELIC: INAPLICABILIDADE.

1. A eficácia da coisa julgada não admite a inovação do título executivo judicial.

2. A constituição do título judicial, na vigência da Lei Federal nº 9.250/95, sem a deliberada inclusão da taxa SELIC, impede a sua incidência na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada.
3. Agravo retido improvido. Apelação da credora parcialmente provida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016756-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
COOPERATIVA ECONOMIA E CREDITO MUTUO MEDICOS E DEMAIS
APELANTE : PROFISSIONAIS DA SAUDE DO LITORAL PAULISTA UNICRED LITORAL
PAULISTA
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. COOPERATIVA DE TRABALHO. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. I, LC 70/91. REVOGAÇÃO. PIS. EXIGÊNCIA DE LEI FORMAL. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES DO E. STF (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995; RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774) LEI 9718. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-06.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS MALDONADO DE MORAES
ADVOGADO : DARLY VIGANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. LOTÉRICAS. POSSIBILIDADE. ART. 1º DA LEI 10.034/00. PRECEDENTES (STJ - RESP nº 616.954,

2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/02/07, RESP nº 590.859, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/09/2004). **APELAÇÃO PROVIDA.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009304-85.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECNICA INDL/ TIPH LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. REVOGAÇÃO DE LIMINAR. MULTA E JUROS DE MORA. VALIDADE. MP 2.037-21/2000. TAXA SELIC.

I. A Medida Provisória 2.037-21, de 25 de agosto de 2000 e posteriores reedições, estabeleceu que o valor correspondente a CPMF não retido e não recolhido pelas instituições financeiras por força de liminares ou sentenças posteriormente revogadas deveria então ser recolhido acrescido de multa e juros de mora.

II. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela prevalência do disposto na citada Medida Provisória em relação à Lei nº 9.430/96, com esteio no princípio da especialidade. Precedentes: Primeira Turma, Resp 676101/MG, Recurso Especial 2004/0109816-5, Relator Ministro LUIZ FUX, J. 18/11/2008, Dje 17/12/2008; Segunda Turma, REsp 603499/AC, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007.

III. A aplicação da taxa SELIC, a propósito do § 4º do Artigo 39 da Lei nº 9.250/95, não configura ofensa ao texto constitucional. O Fisco paga seus débitos acrescidos da taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos. Porém, sua incidência deve ocorrer de forma exclusiva, afastados quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

IV. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003883-87.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEGAS METAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen). Com efeito, não se trata de hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, não incidindo a regra do artigo 168 do CTN.
2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.
3. É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.
4. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de alíquota zero, não-tributação ou isenção dos insumos. Precedentes do STF.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043135-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : LEILA SALOMAO
: FABRÍCIA PINHEIRO TOMÉ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00333-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO - CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA MORATÓRIA E CORREÇÃO MONETÁRIA: POSSIBILIDADE - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - APLICAÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. É devida a redução do percentual da multa moratória de 30% para 20%, nos termos dos artigos 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e 106, inciso II, letra c, do Código Tributário Nacional.
4. É possível a cumulação de correção monetária, juros de mora e multa.
5. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.

6. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, tão-somente para reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento).

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005996-31.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005996-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OLIMPIO LEMOS DE MOURA LEITE
ADVOGADO : CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00059963120024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS, MULTA MORATÓRIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. DECRETO-LEI nº 1025/69.

I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária pela Taxa Selica e multa de mora de 20% , porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais tributárias.

II. Os preceitos do Código do Consumidor não são aplicáveis à execução fiscal.

V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

VI. Remessa oficial e apelação da embargante desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007085-80.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI
: SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021715-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEXTIL DUOMO S/A
ADVOGADO : ADRIANA MARIA CONSOLINE MOREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024736-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. SELO DE CONTROLE. NATUREZA JURÍDICA DA TAXA. EXAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES (STJ: RESP - 1051058, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 04/11/2008; RESP - 836277, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 20/09/2007 PG: 00233; TRF-3: AMS 200061090069330 - SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 30/03/2009 PÁGINA: 477; AMS 200361050149480 - SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 10/03/2009 PÁGINA: 121). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-58.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.006109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGANTE : JOSE CARLOS GARCIA
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos da União e do Apelante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009490-71.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOPASE ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA TRABALHISTA.

1. É inexigível, da massa falida, a multa trabalhista (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. Apelação e remessa oficial desprovidas

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009935-77.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.009935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALUR LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS E PIS.

- I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
- II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.
- III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-42.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : G R A MAQUINAS AGRICOLAS E VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-62.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.003880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AFINAL UNIPROL PROPAGANDA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AC 97030693148-SP, 6ª TURMA, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008; AC 200803990042531-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007165-63.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.007165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEW WAY ENGLISH S/C LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007166-48.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.007166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEW WAY ENGLISH COURSE S/C LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073250-42.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TANAPI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.009419-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada o presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006140-68.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.006140-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA LUIZA AMORIM SUAREZ e outro
: MARIA ALBA DE AMORIM SUAREZ
ADVOGADO : NEDSON BUENO BARBOSA e outro
INTERESSADO : CENTRO EDUCACIONAL PITAGORAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. Apelação e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-33.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.007080-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AGROPECUARIA UNIAO SANTANA LTDA e outro
: LUIZ PEDRO GOMES GUIMARAES
ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EXCLUIDO : EVA ANTONIA DE SOUZA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-78.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NELSON MAGALHAES KARAM
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa nos embargos à execução fiscal é o mesmo da execução fiscal.
2. É indevido o indeferimento da inicial, pois caso haja equívoco na atribuição do valor da causa, o juiz pode corrigi-lo de ofício.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010231-83.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.010231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE MARCOS BORGES SANCHEZ e outro
: MARIA IGNEZ DE OLIVEIRA SANCHEZ
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011611-44.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SANTOS MENEZES e outro
: MARIA APARECIDA SANTOS MENEZES incapaz
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IR. INDENIZAÇÃO A ANISTIADO POLÍTICO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 1110792, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 08/05/2009; AGRESP 888844, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 15.08.2007; MS 10483, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005; TRF-1: AMS 20004000015881, Des. Relator Carlos Fernando Mathias DJ: 28/7/2006; TRF-2: AMS 200251010053822, Relator Juiz Rogerio Carvalho, DJU:04/09/2003; TRF-3: AC nº 200403990356210, Rel. Des. Relator Carlos Muta, DJU:03/05/2007; TRF-5: AC nº 200505000461260, Des. Relator Manoel Erhardt, DJ:13/03/2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008460-55.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALBERTO MONDONI e outros
: ALICE DE ANGELO MONDONI
: RODOLFO MONDONI
: ALEXANDRINA MONDONI MARTINS
: ELENICE MONDONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro
INTERESSADO : BRUNELLI SIMOES ENGENHARIA E OBRAS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA: PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-19.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SULINAPAR SUL PARANA PAPEIS LTDA e outro
: PAULO MARCOS TISSOT

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-34.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001174-08.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-17.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.000474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SOCIEDADE RADIO TERNURA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. "VOZ DO BRASIL". ART. 38, "E" DA LEI N. 4117/62. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO. PRECEDENTE DO E. STF (ADI-MC n. 561/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.08.95, DJ 23.03.01, p. 84). POSSIBILIDADE DE RETRANSMISSÃO EM HORÁRIO ALTERNATIVO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AC 616740, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/10/2009, DJU 26/10/2009, p. 494; AC nº 1999.03.99.034523-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/02/2008, DJU 25/02/2008, p. 1166; AC nº 2005.03.99.009510-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 300). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-24.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.007561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA ORTOMEDICA ORTOPEDIA S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015990-85.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.015990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEOPAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA. LEI Nº 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Multas por infração à legislação trabalhista, a teor do disposto no artigo 23, § 1º, I da Lei 8.036/90, desfrutam da natureza jurídica de penalidade administrativa, sendo inexigíveis da massa falida. Inteligência da Súmula nº 192 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

II. Honorários advocatícios mantidos.

III. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006484-70.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.19.007914-0 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou de Tribunais Superiores. Inteligência e alcance do art. 557, caput, do CPC.

II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016284-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SULTAN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.82.027506-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. PENHORA POSTERIOR. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTE (STJ: RESP 905537, REL. MIN. ELIANA CALMON, p. 23/04/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026127-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMADO DE JESUS PAIAO
ADVOGADO : CLODOALDO ROBERTO GALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 99.00.00013-5 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA: ARTIGO 649, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A impenhorabilidade abrange apenas os bens da empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual Aplicabilidade do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. No caso concreto, restou comprovado que a executada é firma individual e que o bem penhorado, registrado em nome do titular da empresa, é necessário ao exercício de sua atividade.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004020-92.1993.4.03.6100/SP
2004.03.99.039985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCHENCK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.04020-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - Incabível a fixação de honorários advocatícios em sede de medida cautelar, em razão do caráter instrumental da ação.
- II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007966-72.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.039986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCHENCK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
No. ORIG. : 93.00.07966-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. CSSL. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PERÍODO ANTERIOR A 1992.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. As Instruções Normativas 198/88 e 90/92 não ofenderam o disposto nos artigos 97, IV e 99 do CTN, pois apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, proibindo a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas.

III. A compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-65.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000673-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NATANAEL EDUARDO ROCHA DE LIMA
ADVOGADO : VANDERLEI JOSE DA SILVA
: DANIELE DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal nº 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.

2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado..

3. No caso concreto, apesar da ampla documentação juntada aos autos, o contribuinte não comprovou contribuições ao plano de previdência privada no período de janeiro/89 a outubro/95

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001988-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS. MP 135/03. LEI 10.833/03. ALTERAÇÕES NA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO DAS EXAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO ART. 246 DA CF INOCORRENTE. PRECEDENTES (STF: RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-05-2003 PP-00093; TRF-3: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604; AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510; AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008; AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336). PIS, COFINS E CSLL. LEI 10.833/03. ARTS. 30 E 31. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - REL. MIN. JOSÉ DELGADO - J. 14/05/2002 - P. 10/06/2002; TRF-3: AG N.º 215.615 / SP, PROCESSO N.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, P. 481; AG N.º 200.186 / SP, PROCESSO N.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª TURMA, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, J. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, P. 505). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006198-28.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADP BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PIS. MP 66/03. LEI 10637/02. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EM INVESTIMENTO DIRETO NO PAÍS MEDIANTE AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL. CIRCULAR DO BACEN Nº 2.997/00.

I. A circulação de moeda, ainda que meramente escritural dos valores entre contas, com ou sem transferência de titularidade, constitui-se em movimentação financeira, a teor do disposto no § 1º da Lei no 9.311/96 e se afigura como hipótese de incidência da CPMF.

II. O Artigo 2º de mencionada Lei arrola taxativamente as hipóteses de não-incidência da CPMF, nela não se incluindo operações de câmbio resultantes da conversão de empréstimo em investimento direto no país mediante aumento do capital social. Assim, a transação descrita contempla movimentação e configura fato gerador da CPMF.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ORTHO INSTITUTO DE FRATURAS E ORTOPEDIA S/C LTDA
ADVOGADO : MILTON LUIZ AIRES FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027872-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO APARECIDO DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA ALEGADA EM APELAÇÃO - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. Sendo superior a cinco anos o período que medeia o trânsito em julgado e o início da execução, e, inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
3. Ademais, nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em respeito ao princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033707-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IARA BICHARA
ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO
PARTE RE' : RICARDO RIBEIRO DE SOUZA
: ATTLA REIGADA LEME

: SIMEAO ESTIMA
: DULCE PEREIRA LIMA
: JOSE ANTONIO HERRERIAS
: AFRANIO ROBERTO ZAMBEI FILHO
: MAX HUGO KAUFMANN
: LEYLA BEATRIZ PERRONE MOYSES
: NELSON DE OLIVEIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. OCORRËNCIA. PRECEDENTES (STJ: Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006; TRF3: AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008; AC 200161020016365-SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 326; AC 200461000206101-SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 430). PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PREJUDICADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicar a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-25.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MANGELS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - INCRA - CONSTITUCIONALIDADE

1. A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.
2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito decidiu, no plano constitucional, o Superior Tribunal Federal.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-56.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.006686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA DO APARELHO DIGESTIVO LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN DE SALES VON RONDOW e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006951-58.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.006951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA MEDRADO LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN DE SALES VON RONDOW e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-19.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INSTITUTO DE RADIOLOGIA MEDICA DR PAULO WIERMANN S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. MP 135/03. LEI 10.833/03. ALTERAÇÕES NA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO DAS EXAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO ART. 246 DA CF INOCORRENTE. PRECEDENTES (STF: RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-05-2003 PP-00093; TRF-3: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604; AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA: 27/03/2008 PÁGINA: 510; AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008; AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336). PIS, COFINS E CSLL. LEI 10.833/03. ARTS. 30 E 31. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - REL. MIN. JOSÉ DELGADO - J. 14/05/2002 - P. 10/06/2002; TRF-3: AG N.º 215.615 / SP, PROCESSO N.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, P. 481; AG N.º 200.186 / SP, PROCESSO N.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª TURMA, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, J. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, P. 505). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034311-37.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.034311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAOS EDITORA LTDA e outro
: ANDRE GUSTAVO VELLOZO LUZ

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040065-57.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.040065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FABIO MALVESTIO FARIA e outros
: WD DISTRIBUIDORA E COM/ LTDA
: WALDEMAR ALVES FARIA JUNIOR
: JOSE SAMUEL DA SILVA
: VERA LUCIA BOA VENTURA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
APELADO : WAGNER AMARAL SALUSTIANO
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044981-37.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.044981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLIPECAS COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE FREITAS CAMPOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRÉ-QUESTIONAMENTO - ACOLHIMENTO PARA JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO

1. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

3. Todavia, faz-se necessária a juntada da declaração do voto dissonante, a fim de que seja fixado o ponto de divergência ocorrido por ocasião do julgamento do recurso interposto.

2. Embargos de declaração acolhidos, parcialmente, para que venham aos autos o inteiro teor do voto vencido e para que seja republicado o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040648-27.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARGARITA MATHILDE ALVARADO BASTOS e outros
: NELSON ALEXANDRE DA MOTTA
: DORIVALDO DA SILVA
: FLORISVALDO CURCINO DE ECA
: SIMONE FROTSCHER
ADVOGADO : SONIA RODRIGUES GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.78461-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094283-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONFECOES DERRAN LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.019295-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016667-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARCIA SOARES DE SOUSA e outros
: DEBORA SOARES DE SOUSA MUNIZ incapaz
: ALEXANDRE SARAIVA MUNIZ incapaz
ADVOGADO : PEDRO PINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00299-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se descrito como tal na inicial e na sentença de ação divórcio litigioso.
2. A União não comprovou a existência de outras propriedades em comarcas distintas.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000504-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : ACRIRESINAS IND/ BENEFICIAMENTO E COM/ DE RESINA ACRILICA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - INCRA - CONSTITUCIONALIDADE

1. A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.
2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito decidiu, no plano constitucional, o Superior Tribunal Federal.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IBOPE INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIAO PUBLICA E ESTATISTICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - INCRA - CONSTITUCIONALIDADE

1. A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.
2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito decidiu, no plano constitucional, o Superior Tribunal Federal.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-88.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.002376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAR AZUL LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS. PRECEDENTES (STJ: AgRg no REsp 939374 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 1067748 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/06/2009; TRF-3: AC 200661070044445, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 590, AMS 200461260065724, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 24/04/2009 PÁGINA: 667). LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (STF, RE 585235 RG-QO, PLENÁRIO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-21.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO : CARLOS RODRIGUES AZENHA e outro
: MARIA CHEILA RUBO AZENHA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-89.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.004767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : SVEDALA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: NÃO CONFIGURADA.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, **afronta** o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal.
2. A condenação ao pagamento de multa e indenização, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-16.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRIOLI CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00056561620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025961-26.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.025961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESTRU TEC COM/ E SERVICOS DE MANUTENCAO LTDA -ME massa falida
SINDICO : SANTO ANDRE IND/ E DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
No. ORIG. : 00259612620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029327-73.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.029327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO PAULISTANO DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC.
- II. Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes, consoante o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.
- III. Entretanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2009.
Sistema SITA
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032866-47.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ METALURGICA DROMM LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.
- II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.
- III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade da partes, não são devidos honorários advocatícios.
- IV. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-02.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CSBRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.065458-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091867-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ ROSSI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.20463-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116401-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : LEILA RANGEL BARRETO LUZ
: ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.006958-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041655-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LILIAN APARECIDO EMILIO
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
CODINOME : LILIAN APARECIDO EMILIO PENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CONFECOES PB IND/ E COM/ LTDA e outros
: ETTORE FABIO CARMINE GAGLIARDI
: MARILIA PAOLIELO AZEVEDO MARTINS
: RICARDO FREIRE
: JOAO CARLOS GANDRA DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 00.00.00186-6 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.
- II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. Honorários advocatícios majorados para R\$2.000,00.
- V. Apelação dos excipientes provida e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos excipientes e negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004213-53.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMILIO CARLOS DARDE e outros
: WALDEMAR SALAZAR MENDONCA PEREIRA
: SERGIO CONCILIO
: LUIZ CARLOS VEIGA
: WALTER VACCARO
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : METALURGICA REPUCHOTEC LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025987-42.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SANTA CLAUDIA ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004985-98.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.004985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DIMEN MEDICOS ASSOCIADOS ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI 9718. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005772-24.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.005772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BON MART FRIGORIFICO
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INCRA. EXIBILIDADE DA EXAÇÃO. IMÓVEL URBANO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES (**STJ** - RESP 977058-RS, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 10/11/2008; **TRF3** - AC 42620 - 91.03.003084-9/SP - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - J. 23/11/2004 - P. 28/01/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003841-77.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.003841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IDECH EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014130-66.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.014130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TOLVI PARTICIPACOES S/A e outro
: SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROZATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, adotado pelo relator nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
7. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-76.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00069567620064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESCRIÇÃO. MULTA DE MORA E TAXA SELIC.

- I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo, não sendo a perícia instrumento a descaracterizar lançamento por declaração do próprio contribuinte.
- III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF constituiu definitivamente o crédito tributário e, a data do vencimento traduz o início do prazo prescricional.
- IV. Em execução fiscal a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, respeitadas as situações pretéritas à lei, nas quais apenas a citação efetiva interrompia a prescrição.
- V. Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96 e, a partir de 1º de abril de 1995 somente a aplicação da Taxa SELIC, conforme legislação vigente, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
- VI. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041313-87.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.041313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SEME EMPREITEIRA S C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043277-18.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.043277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DA CDA. NULIDADE INCOMPROVADA. DEL 1025/69. ENCARGO DEVIDO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ (AGA Nº 923312, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 06.11.2007, ADRESP Nº 868300, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJU 07.05.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015951-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/137
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC LTDA
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.42507-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021405-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA ELY BIZZACCHI MACUL
ADVOGADO : LAYDE HILDA MACHADO SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.46229-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025529-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPREITEIRA DE SERVICOS RURAIS MONTEIRO LTDA -ME e outro
: ANTONIO MONTEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 98.00.00056-6 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO às INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

III - Em se tratando de execução fiscal em que não restou comprovada a busca exaustiva de bens da devedora, pela exequente, tais como: a diligência realizada junto ao Cartório de Imóveis, bem como pesquisa no RENAVAM, afigura-se injusto o deferimento de referida constrição.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, que deu provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2009.
Sistema SITA
Desembargadora Federal Relatora

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061205-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : MAM MONTREAL ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 01.00.00279-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081143-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARBEX IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SHEYLA FERREIRA DE LAVOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 97.00.00009-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR

CENTO). PRECEDENTES: (STJ: AGRG NO AI 867879/RJ, REL. MIN. MASSAMI UYEDA, j. 04/09/2007, p.17/09/2007; TRF3: AG 285512/SP, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 15/08/2007, p.31/10/2007; AG 200799/SP, REL. DES. FED. VESNA KOLMAR, j. 29/03/2005, p. 28/04/2005; AG 211304/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 23/02/2005, p. 11/03/2005; AG 219140, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 28/09/2005, p. 26/10/2005). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090562-89.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00452-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093448-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REDE DE ENSINO ARKITAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.031170-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS A REQUERIMENTO DA FAZENDA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. PRECEDENTES (STJ: RESP 814488, REL. MIN. CASTRO MEIRA, j. 04/05/2006, p. DJ 18/05/2006; RESP 800142, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 02/02/2006, p. DJ 26/04/2006; AGRG 565685, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, j. 22/03/2005, p. 20/06/2005; RESP 898214, REL. MIN. DENISE ARRUDA, j. 16/08/2007, p. DJ 24/09/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095964-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095964-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : GAIL GUARULHOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.19.000496-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023972-66.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RONALDO ROGERIO CARDOSO e outro
: JOAO FRANCHINI
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00239726620074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO.

1. O cálculo, para a apuração do débito, deve levar em conta os períodos em que houve a efetiva comprovação de propriedade de veículo automotor.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027717-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : JOAQUIM DA SILVA GUICCIARDI
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 do CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ART 43 DO CTN. RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA DAS VERBAS. PRECEDENTES (STJ: PET 6243/SP, REL. MIN. ELIANA CALMON, Dje 13/10/2008; RESP 892966/SP, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007; RESP 166703/SP, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998, AGRG NO RESP 861957/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034599-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JAIRO INACIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JAIRO INACIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel.

Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal ALDA BASTO, que deu parcial provimento à apelação, para afastar a limitação do número de pedidos, mantida a necessidade de agendamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-20.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ GONCALVES DE CASTRO e outro
: NORIVAL MARQUES
ADVOGADO : LADISLENE BEDIM REDAELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 do CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ART 43 DO CTN. RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA DAS VERBAS. PRECEDENTES (STJ: PET 6243/SP, REL. MIN. ELIANA CALMON, Dje 13/10/2008; RESP 892966/SP, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007; RESP 166703/SP, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998, AGRG NO RESP 861957/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012439-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANV SERVICOS E GESTAO DE NEGOCIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001552-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU

26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017274-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MINERIOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE TEIXEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.17893-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017853-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTANA DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA EEL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004153-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

I. A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.

II. Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III. Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018283-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BERTAGLIA E SILVA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.015299-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020760-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECIDOS ALGOTEX LTDA massa falida
ADVOGADO : SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.30223-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026948-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIRILO OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.08311-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.
- II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.
- III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
- IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027417-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGNUM DIESEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.004192-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029372-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029372-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00207-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.
- II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030223-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.24768-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030630-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROLAND GILJUM
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.25486-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039553-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IVONNE TRICARICO PARADAS e outro
: ALBERTO JOSE D'OLIVEIRA PARADAS
ADVOGADO : INES DE MACEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CHURRASCARIA PAULISTA GRILL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.055129-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043561-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SENIOR EXPRESS TRANSPORTES RAPIDOS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011225-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045967-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : REOTEC ARQUIVO GERAL S/C LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.006720-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047239-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FLAVIA PEREIRA DA SILVA

: LUNICOLOR ARTES GRAFICAS LTDA -ME e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.048580-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047928-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MODAS JAUNT LTDA e outros

: ROBERTO LEE
: JOON HYUNG KIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.05.26174-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048229-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABRICA DE MANOMETROS ALIANCA LTDA e outros

: LILIAN FELDMANN NOVISKI
: IDALIA DE FRANCA ANTUNES
: ORIOVALDO COURA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.05.29008-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049753-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.82.056135-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049987-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ASTON MULTIMERCADO CREDITO PRIVADO FUNDO DE INVESTIMENTO

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.056897-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.

I - A teor do art. 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - É legítima a recusa da União de penhora dos títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores, consoante jurisprudência sedimentada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036221-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALTER DELGALLO
ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : LAIR ANTONIO DE SOUZA
: RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE APURADA NO JUÍZO FALIMENTAR.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - Declarada a falência, não mais é possível incluir diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo falimentar, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036222-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
ADVOGADO : ALINE DA MOTTA LOUREIRO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : WALTER DELGALLO
: LAIR ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE APURADA NO JUÍZO FALIMENTAR.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - Declarada a falência, não mais é possível incluir diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo falimentar, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036223-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALTER DELGALLO
ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
: LAIR ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-7 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE APURADA NO JUÍZO FALIMENTAR.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - Declarada a falência, não mais é possível incluir diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo falimentar, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036224-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
ADVOGADO : ALINE DA MOTTA LOUREIRO
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : WALTER DELGALLO
: LAIR ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-7 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE APURADA NO JUÍZO FALIMENTAR.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - Declarada a falência, não mais é possível incluir diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo falimentar, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036225-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALTER DELGALLO
ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : LAIR ANTONIO DE SOUZA
: RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE APURADA NO JUÍZO FALIMENTAR.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - Declarada a falência, não mais é possível incluir diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo falimentar, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036226-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro
ADVOGADO : ALINE DA MOTTA LOUREIRO
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : WALTER DELGALLO
: LAIR ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE APURADA NO JUÍZO FALIMENTAR.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - Declarada a falência, não mais é possível incluir diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo falimentar, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012844-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE GERALDO TEIXEIRA MACHADO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031132-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 do CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ART 43 DO CTN. RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA DAS VERBAS. PRECEDENTES (STJ: PET 6243/SP, REL. MIN. ELIANA CALMON, Dje 13/10/2008; RESP 892966/SP, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007; RESP 166703/SP, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998, AGRG NO RESP 861957/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013662-49.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SIDNEY CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALTENCIR PICCOLO SOMBINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136624920084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-82.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ORLANDO BELARMINO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00134858220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO DE INCIDÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da existência da conta no período pleiteado e de incidência da correção monetária.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009218-58.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
: FRANCO ANDREY FICAGNA

APELADO : LUCIANA ORI DE OLIVIERA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00092185820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-24.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : MIGUEL NASRAUI

ADVOGADO : SANDRO DE ALBUQUERQUE BAZZO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-43.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : CARLOS ALEXANDRE FINI

ADVOGADO : JOSE LUCIANO SERINOLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-74.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ANTONIO MARTINS GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00052047420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-88.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : RITA HELENA SCOQUI
ADVOGADO : DANIELA MARIA PERILLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055078820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002876-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ETERNIT S/A
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.73155-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.
- II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.
- III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
- IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004568-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERVANDO DA SILVA BUENO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO DE CASTRO
INTERESSADO : HELIO ANTONIO VENANCIO DE SOUZA
: SPUMOLAR COM/ DE COLCHOES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.082273-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005090-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA
ADVOGADO : FELIPE BOCARDO CERDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ED CARLOS MARIN e outros
: VAGNER ALEXANDRE DE MAGALHAES
: LUIZ LEANDRO LOPES SANCHES
: MANOEL FERNANDO BIANCHINI CUNHA
: VITOR ANTONIO GUIMARAES SAPATINI

: MARLENE APARECIDA MAZZO
: ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO
: PLANAM COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
: PINESI VEICULOS LTDA
: CARLOS ALBERTO PINEIS
: ANTONIO CARLOS FARIA
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.009649-9 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. VERBA SALARIAL. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES (TRF1: AI 010000448513, REL. DES. FED. HILTON QUEIROZ, DJ 02/02/2004; TRF5: MS 101701, REL. DES. FED. MANOEL ERHARDT, j. 03/06/2008, DJ 17/06/2008; TRF3: AG 280971, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, p. 16/10/2006). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005233-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005233-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DONNA ROSE SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021670-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008339-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEQUENO TOQUE IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2002.61.10.010604-1 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS 134 E 135, CTN.EXEGESE. PRECEDENTES (STF: ERESP 716412/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, j. 12/09/2007, DJ 22/09/2008; RESP 738502, REL. MIN. LUIZ FUX, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005; TRF3: AG 290344/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 07/08/2008, DJ 19/08/2008 ;AG 281529/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 07/08/2008, DJU 22/09/2008; AG 268696/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 19/09/07, DJU 24/10/07). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010910-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DLB COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.82.026923-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013043-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COML/ PRETORIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.007160-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 851564/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, j. 04/10/2007, p. 17/10/2007; TRF3: AG 321956/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j.

19/06/2008, p. 01/07/2008; AG 215286/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 09/03/2005, p. 30/03/2005).
AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013305-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : RICARDO FANELLI JUNIOR
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.02444-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014674-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : FRANCISCO DEL RE NETTO
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : GILBERTO CIPULLO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
INTERESSADO : ROBERTO RAMOS FERNANDES
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI
: CARLOS ALBERTO PINTO
: ROBERTO MICHELIN
INTERESSADO : L ATELIER MOVEIS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
INTERESSADO : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012011-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015951-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000416-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016669-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.29253-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019143-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RKM COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE DE CARVALHO JUNIOR
No. ORIG. : 91.06.97382-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

- I. São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a expedição do precatório principal, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal.
- II. No caso dos autos, houve erro material nos cálculos elaborados pela contadoria judicial, uma vez que os juros de mora foram computados até a data limite para inclusão do precatório no respectivo orçamento, o IPC foi aplicado em percentual superior ao efetivamente devido e deu-se aplicação de juros em duplicidade. Com efeito, a atualização da conta não se coaduna com a decisão transitada em julgado, acobertada pela coisa julgada, gerando créditos indevidos em favor da agravada,.
- III. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024823-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.62211-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS EM PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRECEDENTES: TRF 3ª REGIÃO, AG 272320/SP, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, J. 28/02/2007, P. DJ 25/07/07; REL. DES. FED. CARLOS MUTA, AG Nº 2004.03.00.015543-6/SP, J. 02/02/2005, P. DJU DE 09/03/2005; AG 212555, PROCESSO Nº 2004.03.00.042209-8/SP, DES. FED. MÁRCIO MORAES, J. 22/06/2005, P. 06/07/2005. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027593-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCOLOR GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: DAVI FRANCO RODRIGUES
: TEREZA MARINELLI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.012090-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027905-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027905-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROFER IND/ DE CAIXAS DE PAPELÃO ONDULADO LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LIMA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.040857-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029862-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIAMAR SP VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.018763-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030387-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELSON VICENTE DE PADUA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.82.023049-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, incabível a inclusão do sócio no pólo passivo do executivo fiscal.

IV - Excluído o sócio do pólo passivo, resta prejudicada a análise da prescrição.

V - Prejudicados os embargos declaratórios do agravante.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030584-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.004327-8 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012 /RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0,

REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031175-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00061-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, para conhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032560-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PLAZA IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.090312-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033368-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCUS HERNDL FILHO
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PEROBA BARBOSA CIRILLO
: JEFERSON NARDI NUNES DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.004885-5 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012 /RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034334-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETRA ASSES TERMICA PROJ MONTAG INDUSTRIAIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO TATTINI e outro
AGRAVADO : ALBERTO VIEIRA FERNANDES JUNIOR e outros
: VERONICA MAEZTU COTO
: EDILSON HOLSERI

: MARCELO YURA BEARSI

: JOAO CARLOS MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.035224-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034965-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PONTO DE OURO IND/ E COM/ DE ROUPAS E BONES LTDA

ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 2008.61.82.013006-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16, §1º da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF, decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

V - A *contrario sensu*, não comprovada a garantia do juízo, não é cabível atribuição de **efeito suspensivo** aos embargos.

VI - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035794-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIGIVALE SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA
No. ORIG. : 2005.61.03.001079-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, incabível a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036301-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASSOLI E BASSOLI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.03166-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037803-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRAPHE COML/ LTDA e outro
: MARCELO PRUDENTE CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.027890-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038167-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LEVI CORREIA
ADVOGADO : ANNALI APARECIDA SOBRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CARLO SINELLI e outro
: FRANCOMAQ REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.07900-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO. JUROS.

1. A questão relativa aos pagamentos devidos pela Fazenda Nacional em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional. Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1º de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, desde que observado o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da CF, por não restar caracterizado inadimplemento imputado à entidade estatal.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038704-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.04.002715-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 658138, REL. DES. FED. CASTRO MEIRA, j. 08/11/2005, DJ 21/11/2005; TRF3: AC 1279995, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, j. 11/09/2008, DJF3 30/09/2008; AG 316334, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 31/07/2008, DJF3 06/10/2008; AG 310845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, j. 12/06/2008, DJF3 08/08/2008; AC 1279775, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, j. 07/08/2008, DJF3 19/08/2008) . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038731-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FERNANDO SALAZAR e outros
: JOAO JOSE MUCCIOLO JUNIOR
: ALMIR BONTEMPO
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outro
: EDILAMAR NUNES SANCHES
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
PARTE RE' : IVAN LOPES SANCHES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.028998-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040131-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIRTUAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA e outros
: NELSON BELLINA TUCCI
: TANIA BORGES TUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.013494-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040289-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GERSON ZALCBERG
ADVOGADO : CARLA CHISMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.31449-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PARCELAMENTO. PENHORA ANTERIOR. MANUTENÇÃO.

I. Quando há ajuizamento de execução fiscal e penhora anteriores à adesão a programa de parcelamento, de rigor a manutenção da penhora até a extinção do crédito por pagamento.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042033-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MIGUEL CONTI

ADVOGADO : RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SP DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.055873-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042058-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MIRIAM AMERICANO SAINTIVE

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PRIME CAPITAL ASSET MANAGEMENT LTDA

PARTE RE' : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO HELLMEISTER CLITO FORNACIARI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.017704-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - A simples devolução do AR, no entanto, não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça e comprovada a busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042872-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPTÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00385-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

2. Decisão mantida.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu provimento ao agravo legal, para conhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043284-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOSE ANTONIO ZORZETTO MENOCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00003-3 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90.

I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.

II. A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Comprovada a penhora sobre imóvel que constitui a moradia do executado ou de sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043362-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TARCIO FRANCOLIN TAPIAS e outro
: MARIA MAGDALENA FRANCOLIN TAPIAS
PARTE RE' : INDIANA COM/ DE PAPEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.006250-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044324-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE MOLINA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.009977-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART 3º LEI 8.397/92. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. RESSALVA. PRECEDENTES: (TRF1: AG 200801000264858, REL. JUIZ FED. CONV. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, DJF1 05/12/2008; AC 200531000005996, REL. DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJF1 19/09/2008; TRF3: AI 336158, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, DJF3 04/11/2008; AG 280971, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, P. 16/10/2006; TRF4: AC 200671130030175, REL. DES. FED. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 15/04/2008; AC 9404431087, REL. DES. FED. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJ. 02/06/1999; TRF5: MS 101701, REL. DES. FED. MANOEL ERHARDT, j. 03/06/2008, DJ 17/06/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GIGO E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 01.00.00291-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- II - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).
- III - O Superior Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.
- IV - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.
- V - Redução dos honorários advocatícios, para fixá-los em 10% sobre o valor da diferença em favor da massa.
- VI - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515872-62.1997.4.03.6182/SP
2009.03.99.008709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OKAMOTO MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA e outro
: YOICHI OKAMOTO
No. ORIG. : 97.05.15872-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024822-83.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.024822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA
No. ORIG. : 96.05.03768-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024934-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE CARLOS DE AGUIAR
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE AGUIAR GUARACI -ME
No. ORIG. : 06.00.01046-6 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 649, IV, CPC. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A hipótese dos autos comporta reexame necessário, por ser o valor do débito superior a sessenta salários mínimos (art.475, §2º, CPC).

II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

IV. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

V. A hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 649, VI do Código de Processo Civil se aplica à pessoa física que demonstra exercer atividade/ocupação especializada. Excepcionalmente pode ser estendida às pequenas firmas individuais ou de pequeno porte, desde que os bens penhorados sejam imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

VI. A Cofins, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/1-DF, é admitida expressamente pelo inciso I do art. 195 da Constituição Federal, não tendo a Lei Complementar nº 70/91 instituído outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

VII. Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69.

VII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042078-39.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.042078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECIDOS ALGOTEX LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME DE ALMEIDA SEABRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.30223-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508341-15.1997.4.03.6114/SP
2009.03.99.042365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RIZO
: PAULO DA SILVA AUGUSTO
: LAMIBRAS IND/ DE LAMINADOS E METALIZADOS PLASTICOS LTDA e outros
No. ORIG. : 97.15.08341-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016866-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00168668220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - IPC DE FEVEREIRO DE 1991 - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL.

1. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.
2. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.
4. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, em maior extensão, para determinar a incidência da Taxa Selic.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022067-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ACCOR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00220675520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.
2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007883-88.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : PAULO CESAR RODRIGUES
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 00078838820094036102 7 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO INTERTEMPORAL - LEI FEDERAL Nº 3.857/60: CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DE LICENÇA A ARTISTA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ARTIGO 5º, INCISO IX): INCONDICIONALIDADE DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA À OBTENÇÃO DE LICENÇA - REVOGAÇÃO DA ESPÉCIE NORMATIVA DE GRADUAÇÃO INFERIOR.

1. O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, assegura ser "**livre** a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".
2. Revogação da Lei Federal nº 3.857/60, por manifesta incompatibilidade com o texto constitucional.
3. Supremo Tribunal Federal - RE 395.902-AgR, - Ministro Celso de Mello: "Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".
4. Apelação e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-59.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

: FRANCO ANDREY FICAGNA

APELADO : REGINA CELIA DE FREITAS MANTELATTO

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000290-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUA NOVA GRAFICA E EDITORA LTDA e outro
: GUILHERME SHINJI DA COSTA SUZUKI
AGRAVADO : SEVERINO AMARO LOPES
ADVOGADO : LUIZINHO ORMANEZE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008717-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001261-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CSD INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.000299-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001361-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006683-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004250-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LEE CHUAR FONG
ADVOGADO : MARCO AURELIO FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158833920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE.

1. O pressuposto de admissibilidade da exceção de pré executividade é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados".
2. Havendo necessidade de dilação probatória, deverá o devedor valer-se dos embargos à execução.
3. Manutenção da decisão atacada.
4. Prejudicado o agravo regimental interposto.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008601-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA e outros
: AUTO POSTO ELIANE LTDA
: MANUEL DA COSTA CURADO CORDEIRO
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06725541019914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009802-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE PAIS BERNARDO
ADVOGADO : SERGIO DE SOUZA FRANZOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00396941019884036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS EM PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRECEDENTES (TRF3: AG 272320/SP, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 28/02/2007, p. DJ 25/07/07; AG 20040300015543-6, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j.

02/02/2005, p. DJU 09/03/2005; AG 212555, PROCESSO Nº 2004.03.00.042209-8/SP, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, j. 22/06/2005, p. 06/07/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011950-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059007620074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTE (TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013083-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CELIA DE LANDABURU
ADVOGADO : RENATO FERMIANO TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AQUAVITAE CLINICA DE REABILITACAO INTEGRADA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00142-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE CAFE CAIAPO LTDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA MORATÓRIA. ANATOCISMO. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza somente descaracterizada por prova efetiva do executado, hipótese inexistente nos autos.

O artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, ao indicar os requisitos obrigatórios da CDA, não contempla a juntada do processo administrativo. IV. Plausível a cumulação de juros, de correção monetária pela UFIR ou Taxa Selic e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

A aplicação de juros sobre juros não está comprovada, não se confundindo os juros com a multa de mora, com expressa previsão legal.

IV. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

IX. Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2245/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0691408-52.1991.4.03.6100/SP
94.03.010449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : WASSIMON SANTOS PEREIRA e outro
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ROSARIO PANTALENA
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA

No. ORIG. : 91.06.91408-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063186-75.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.040775-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

I- Autor domiciliado em cidade do interior pode propor ação judicial contra a União Federal também na capital do Estado, faculdade conferida pelo artigo 109, § 2º, da CF (STF, RE 233990).

II- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : GLEZIO ANTONIO ROCHA
: ALEXANDRE CESTARI RUOZZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

III - A verba examinada como objeto deste "writ" é fruto de um acordo entre as partes, quando do término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito a referido valor somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade de trabalho, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação (Resp nº 765.498/SP).

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080912-43.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : F N T IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081763-82.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : K E BRAZILIAN COM/ INTERNACIONAL LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081911-93.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOL BERINGS COM/ DE ROLAMENTOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082011-48.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.082011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONFECOES SO ALEGRIA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027025-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COLOMBINI LTDA
ADVOGADO : THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00014-7 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO: PRELIMINAR REJEITADA - INOVAÇÃO NA APELAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - CITAÇÃO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO-JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO - MULTA: CONCORDATA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Os embargos à execução fiscal não se sujeitam ao pagamento de custas. Portanto, não há que se falar em deserção.
2. A apelação não pode inovar o pedido inicial.
3. Validade da citação **pessoal** do representante legal da executada.
4. Dispensa-se a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais (Súmula 189, do STJ).
5. Se a discussão estiver restrita à matéria meramente de direito, é cabível o julgamento antecipado da lide.
6. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
7. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
8. O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").
9. Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "matéria tributável" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.
10. Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.
11. "É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata" (Súmula nº 250, do Superior Tribunal de Justiça)
12. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

13. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

14. Apelação da embargante não conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

15. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da embargante e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-96.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-06.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO EDUARDO TOLOMEI

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-59.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BOUTIQUE ALLA SCALLA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067861-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.067861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PAPELARIA BARONESA LTDA -ME

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033151-69.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ENI TEREZINHA FARIA MIRANDA
ADVOGADO : HOMERO BORGES MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COML/ DE ALIMENTOS RODRIGUES MIRANDA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00001-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE ATIVA DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA.

1. A execução fiscal foi promovida contra a empresa e o sócio.
2. Os embargos à execução fiscal são de autoria do depositário judicial, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio.
3. . A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000352-
15.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO FERNANDO CHAVES RODRIGUES e outros

: MARILENA CHAVES RODRIGUES
: BENTO LUIZ CHAVES RODRIGUES
: MARIA LUCIA RODRIGUES CASTRO
: JAYME RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024211-23.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.024211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMARGO SERVICOS TECNICOS S/C LTDA (MASSA FALIDA)
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094160-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.028831-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PENHORA NÃO-EFETIVADA. FALTA DE AVERBAÇÃO EM MATRÍCULA DE BEM IMÓVEL.

I. Quando se trata de bem imóvel, deve ser feita a averbação da penhora junto à matrícula, no Cartório de Registro de Imóveis.

II. Impossibilitada a averbação, a penhora não se aperfeiçoa, não se cogitando da substituição ou reforço antes da efetiva garantia em Juízo.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011729-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EDITORA SOL SOFTS E LIVROS LTDA e outros
: SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE EDUCACAO E COMUNICACAO EC
: DI GENIO E PATTI LTDA S/C CURSO OBJETIVO
: CABLE LINK OPERADORA DE SINAIS DE TV A CABO LTDA
: GRP PUBLICIDADE PROMOCOES E PESQUISAS S/C LTDA
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS. COFINS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073342-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2005.61.07.006739-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - PREPARO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO RECOLHIMENTO - INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO.

1. O preparo engloba tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno dos autos, e o recolhimento somente daquelas ou apenas deste não leva à deserção.
2. Caracterizada a insuficiência do preparo, deve ser observada a regra do § 2º do art. 511 do CPC.
3. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, conferir-lhes efeitos infringentes,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037999-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRITO E MOURA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.014936-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040327-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CABRINI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : FERNANDO PESSOA SANTIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.035379-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PODER DE GERÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13, DA LEI Nº 8.620/93.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O artigo 13, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em conjunto com os artigos 135, inciso III e 124, inciso II, ambos do CTN.

III - Sedimentou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-quotista, sem poderes de gerência.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-75.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
: FRANCO ANDREY FICAGNA
APELADO : TATIANA DE LOURDES MASSARO e outros
: RENATA MASSARO
: DANIELE DE FATIMA MASSARO
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042217520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000290-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro
ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 2008.61.82.014293-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011188-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IM INSTITUTO MALDI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.030856-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029059-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO LUIS LEME DA COSTA
ADVOGADO : BEATRIZ RIBAS DIAS DOS REIS (Int.Pessoal)
PARTE RE' : JOAO LUIS LEME DA COSTA -ME
ADVOGADO : BEATRIZ RIBAS DIAS DOS REIS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.09.000263-4 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DO EXECUTADO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE.

I. A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado que os salários são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029151-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A
ADVOGADO : DONATO BOUCAS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.25034-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030668-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELAND IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : LAERCIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.022446-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031451-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMASOFT REPRESENTACOES DE SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outros
: EDUARDO MEDEIROS DE ALMEIDA
: LAERTE DE GOMES TALARICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001969-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033486-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MADEIREIRA AGUA AZUL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.003473-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034167-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAAGUAZU ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.001404-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA.

I - É lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é realizada no seu interesse, e não no do devedor.

II - Incumbe à executada comprovar a existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora.

III - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

IV - Manifestada pela exequente sua discordância quanto à garantia apresentada, de se manter a recusa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035797-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CEREALISTA J M S J C LTDA e outros

: JOSE CARLOS GUIMARAES

: OSVALDO DONIZETTI BERNARDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.000918-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036217-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.05396-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONVERSÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM RENDA DA UNIÃO. AGUARDO DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS OPOSTOS. PRECEDENTES: (TRF3: AI 228511, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJF3 27/01/2009; AG 312698, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 08/08/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039597-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SELEPAR ASSESSORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
: CLAUDIA DURAND ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.006821-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040302-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOVA CANDY LTDA e outro
: MARCELO GONCALVES SECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.020815-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041557-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AMORIM S/A ACO INOXIDAVEL e outro
: BELMAR IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.029801-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 475-J, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. -
FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a diferença a ser apurada, em conformidade com decidido no v. Acórdão.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044447-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PHOENIX AUTOMACAO E INSTALACAO INDL/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.001993-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-60.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
APELADO : AUGUSTO ELIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PLINIO ROSA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-52.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GERBER DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059075220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022676-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RUTH TRIGUEIRINHO MIGLIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00226763820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-97.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.004234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ISABELA PINHEIRO BONACHELA BESSA
ADVOGADO : FABIANO DE MELO CAVALARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042349720094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-37.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.000008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : LUIZ EMBOAVA DE JESUS
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000083720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005507-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EVER OK INTERNATIONAL FORWARDING CO LTD
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
REPRESENTANTE : MERIDIONAL MARITIMA LTDA
PARTE RE' : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134170720094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. IMPOSSIBILIDADE.

- I. O perdimento de mercadoria objeto de importação não enseja à apreensão da respectiva unidade de carga.
- II. Em relação à mercadoria e ao contêiner, não se verifica a necessária relação de acessoriedade, muito menos relação de embalagem da carga.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020071-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TELSAN TELECOMUNICACOES S/C LTDA -ME e outro
: EDEVALDO DE MORAES
No. ORIG. : 04.00.01674-5 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2250/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081662-45.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EQUATORIAL COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004167-85.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.004167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGORIFICO KAIOWA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-58.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.000627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAJ ELETRONICA LTDA e outro
: KOSEI NOBARO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006275820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-51.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : JOAO BUDAI FILHO e outros
: NELSON BUDAI incapaz
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro
REPRESENTANTE : JOAO BUDAI FILHO
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro
APELADO : NILZA CAMPOS BUDAI
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-09.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : APARECIDA BANGNE JOANINI (= ou > de 60 anos) e outros
: NILZA MARIA JOANINI
: JOSE CARLOS JOANINI
ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : NILZA MARIA JOANINI e outro
: JOSE CARLOS JOANINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061850920074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-26.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : MONICA DUPAS NICOLOSI e outros
: NORMA CURI SFEIR SALADINI
: MARIO CURY SFEIR
ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro
SUCEDIDO : ABDO SALOMAO SFEIR falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016922620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048142-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : LEONTINA MENDES DE LIMA e outros

: DELVIRA DE LIMA

: DJALMA DIVONZIR MENDES DE LIMA

: SOILA APARECIDA MEZONATO

ADVOGADO : ELIAS CURY MALULY e outro

PARTE AUTORA : ZEZINHO DE LIMA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.06875-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA COM DATA-BASE NA SEGUNDA QUINZENA.

RESPONSABILIDADE DO BACEN. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-73.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000780-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

APELADO : ATILA PIERETTE

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007807320084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-63.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : OLIVIO JOSE ROVETTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : POLLYANA DA SILVA RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006576320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013207-84.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO E DO MOBILIARIO DE JUNDIAI E REGIAO
ADVOGADO : VANDERLEI APARECIDO CALLERA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012908-07.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AIRILENE APARECIDA DA SILVA e outros
: APARECIDA DE FATIMA DA SILVA GALAO
: ALCIDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-75.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.011597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NILTON VICENTE CORNACINI
ADVOGADO : ANA LUCIA CORNACINI STEVANATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
No. ORIG. : 00115977520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011971-82.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.011971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : LOURDES MARTINS MOISES e outros
: MANOEL MARTINS espolio
: MARIA APARECIDA MARTINS PAZINI
: JOSE MARTINS SOLER
: MARIA MARTINS BERCIAL
: FRANCISCO MARTINS SOLER
: MANOEL SOLER MARTINS
: ALBERTINA ESTRELA MARTINS
: SERGIO ESTRELA MARTINS
: GABRIELA ESTRELA MARTINS

ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-29.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANT ANNA LIMA e outro
APELADO : IVANA TSUJI ISHIKI e outros
: FABRICIO TSUJI ISHIKI
: RONALDO TSUJI ISHIKI
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-28.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.004447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO FELICIO DOS SANTOS e outros
: ANDERSON FELICIO CALOCHI
: JOSE ROBERTO PASQUINI
ADVOGADO : PAULO CESAR COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044472820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018873-45.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MARIA ANGELA DA SILVA AIKAWA
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188734520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-47.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010290-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LORDES VENTURA ZAIA
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-09.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CECILIA DO PRADO MARTINS e outros
: WANDERLEY PIRES MARTINS
: ANA MARIA MARTINS
: SUELI MARTINS STIVANATTO
: ARMANDO STIVANATTO
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA
REGULARIZAÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-07.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.011004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUGOSTINHO RICARTE DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GONÇALVES SCUTTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA
REGULARIZAÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-84.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SABURO YAMABE e outro
: LUCIA KIYOMI IAMABE TSUMURAYA
ADVOGADO : WESLLEY VILELA DAS NEVES MESQUITA DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014868420084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-71.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ELIZABETH SORROCHE DE LA VIUDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00016557120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO DE INCIDÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da existência da conta no período pleiteado e de incidência da correção monetária.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-52.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO : HILDA CELIA QUALHO AYACHI

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00021935220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003192-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003192-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE GARGANTINI SOBRINHO

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES BONATO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.031555-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º LEI Nº 10.259/01. CRITÉRIO LEGAL. VALOR DA CAUSA ATÉ 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES (TRF3: AG 273027/SP, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2006, p. 12/06/2007; AG 215597/SP, REL. DES. FED. SUZANA CAMARGO, j. 13/05/2005, p. 19/07/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007753-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO ALVES DE LEMOS

: MISARMANUTENCAO E INSTALACAO S/C LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.012060-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013928-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : HL BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VICTOR MAUAD e outro

AGRAVADO : RONALDO ROGERIO

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARQUES DOS ANJOS e outros

: RENATO TAKESI TSUCHIYA

: MARLINDO DE SOUZA MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.82.066818-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, *CAPUT*, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027260-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARIO AUGUSTO DOMINGUES

ADVOGADO : JUAN ALEXANDRE SUAREZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MHZ ELETROENELPA COM/ E INSTALACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.007147-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS, DIRETORES OU GERENTES - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029362-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CLOVIS ASCHAR
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034516-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS, DIRETORES OU GERENTES - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, por fundamento diverso.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036820-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000461-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO - REQUERIMENTO DA PARTE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 739-A , DO CPC.

1.A atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução fiscal necessita do requerimento do embargante em 1º grau, nos termos do artigo 739-A , do Código de Processo Civil.

2Agravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039124-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MOVELEV VALE SERVICOS E EQUIPAMENTOS PARA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.003641-6 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09: IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.

2. O contribuinte vinculado ao SIMPLES não pode ser beneficiado pelo parcelamento previsto pela Lei Federal nº 11.941/09 .

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EDSON GUZZI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059092220094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-20.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : EVA LUCIA CANTADOR DE ARRUDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029442020094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-73.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DIJANIRA GALATTE GONCALVES
ADVOGADO : ROGÉRIO CARLINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-39.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GLADYS TERESINHA MARONI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
CODINOME : GLADYS TERESINHA MARONI GIAZZI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002523920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-84.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LEIKO WAKIMOTO HANAI e outros

: ERIC RIUMA HANAI

: DANIEL EIJI HANAI

: FREDERICO YURI HANAI

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009525-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : EDITORA ESCALA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00051628820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5600/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018208-61.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018208-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUCIO PEDRO espolio
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : GESSY DE SOUZA PEDRO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : MELANI PASSOTI PEDRO e outros
: PERY PASSOTI PEDRO
: RAONI PEDRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00011236620084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo espólio de Lúcio Pedro, em face da decisão que "indeferiu o requerimento para levantamento dos valores remanescentes", referentes à indenização expropriatória.

Conforme se verifica às fls. 732/734, o juízo *a quo* **reconsiderou** a decisão agravada. Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003288-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO FERNANDO DA SILVA RIBEIRO e outros
: ORLANDO PELICIARI FILHO
: HELENA KULESIS ALLEGRETTI
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : UNIONREBIT S/A IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS e outro
: ANTONIO CARLOS MORENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00410-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Sergio Fernando da Silva Ribeiro e outros contra a r. decisão da MM. Juíza de Direito do SAF de São Caetano do Sul/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido, formulado em exceção de pré-executividade, de exclusão dos agravantes do pólo passivo do feito executivo.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo que a questão ora trazida deve ser resolvida pelas normas do CTN e, por tal maneira, diante da possibilidade de responsabilização dos sócios em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária nas hipóteses referidas pelo artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência, também não se enquadrando a não-localização de bens da pessoa jurídica como hipótese de dissolução irregular a ensejar a responsabilização dos sócios e presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, mantendo os agravantes no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas e não repassadas.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002434-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002434-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANALIA FRANCO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000041-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **JUNTE-SE, a estes autos, a petição** protocolizada sob nº 2010.14314.

2. **MANIFESTE-SE a agravante** sobre a petição juntada.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026063-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126781220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Votorantim Cimentos S/A e outros contra a decisão de fl. 1.710, proferida em mandado de segurança, que determinou às impetrantes, no prazo de 10 (dez) dias, a indicação dos números das folhas dos autos originários que deverão ser desentranhadas, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que a determinação do desentranhamento dos documentos relativos às impetrantes que foram excluídas do feito viola o princípio da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que houve interposição de recurso de apelação contra a decisão que havia determinado referida exclusão (fls. 2/24).

Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Votorantim Cimentos S/A e outros, com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias, abono de férias, aviso prévio indenizado, horas extras, auxílio-acidente, auxílio-doença, salário-maternidade e adicionais de insalubridade e periculosidade (fls. 85/129).

O MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pedido de liminar, deferiu-o parcialmente, restringindo seus efeitos apenas à impetrante Votorantim Cimentos S/A (matriz) e filiais sediadas em São Paulo (SP). Quanto às demais filiais localizadas fora do Município de São Paulo, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária em São Paulo. Em consequência, foi determinada a intimação das impetrantes "para que informem quais documentos dos impetrantes excluídos deverão ser desentranhados e, ainda, para apresentarem cópias dos documentos dos impetrantes que restarão no feito, para instrução da contrafé" (fls. 1.654/1.660v.).

As filiais às quais não foram estendidos os efeitos da liminar opuseram embargos de declaração (fls. 1.666/1.684), os quais foram rejeitados (fl. 1.685). Irresignadas, interpuseram o recurso de apelação (fls. 25/56), que se encontra para análise dos requisitos de admissibilidade pelo Juízo *a quo*.

Concomitantemente, as impetrantes às quais foram estendidos os efeitos da liminar interpuseram recurso de agravo de instrumento (fls. 1.689/1.704), que teve seu seguimento negado pela decisão de fls. 1.708/1.709v.

O MM. Juiz *a quo*, tendo em vista a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, determinou o cumprimento da decisão que havia determinado o desentranhamento de documentos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fl. 1.710). Contra esta decisão é que se insurgem as agravantes.

Da análise dos autos, verifica-se que se encontram presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A manutenção da documentação que instrui o mandado de segurança originário, ainda que não se refira às impetrantes que permanecem no polo ativo, não causará prejuízo ao prosseguimento do feito. Por outro lado, conforme noticiado pelas recorrentes, a decisão que determinou a exclusão das filiais é objeto de recurso de apelação, de modo que o desentranhamento de documentos pode vir a lhes causar lesão grave e de difícil reparação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que sejam mantidos nos autos originários os documentos referentes às impetrantes excluídas do polo ativo do feito.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014829-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MIKRO-STAMP ESTAMPARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056775820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual foi determinado que a agravante emendasse a inicial, a fim de adequar o valor da causa ao proveito econômico buscado com o *writ*.

Inicialmente, cabe perquirir se o presente recurso ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, verifica-se pela certidão de fl. 31 que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico do dia 22/04/2010 (quinta-feira), considerando-se a data da publicação o dia 23/04/2010 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo recursal em 26/04/2010 (segunda-feira); entretanto, a interposição do presente recurso somente se deu aos 10/05/2010.

Assim, com base no art. 522 do CPC, depreende-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006210-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HSJ COML/ S/A
: H STERN COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029781220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a desoneração da agravante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença julgando o pedido improcedente e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029397-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029397-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MUNDO NOVO MATERIAIS PARA CONSTRUcoes LTDA
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA
PARTE RE' : JOSE LACORTTE JUNIOR e outros
: RODNEY LACORTE
: VALTER LACORTE
: NORBERTO LACORTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031186-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade suscitada, reconhecendo que os créditos tributários relativos aos meses de novembro/99 a dezembro/2000 encontram-se trágados pela decadência.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decadência não se operou, uma vez que o prazo decadencial seria de 10 anos, pois os prazos dos artigos 150, §4º e 173, I, ambos do CTN, deveriam ser somados.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que os prazos previstos nos artigos 150, §4º e 173, I, ambos do CTN, não devem ser somados para fins de cômputo do prazo decadencial da constituição do crédito previdenciário. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMO - LC 84/96 - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. (...) 7. E não se aplica, cumulativamente, os prazos contidos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN. "A jurisprudência que analisa o lançamento descrito no artigo 150 do CTN e, em matéria de decadência, agrega dois prazos distintos, quais sejam: o do próprio artigo 150, § 4º, acrescido do prazo referido no artigo 173, I, daquele diploma legal, vem sendo, de há muito, superada no âmbito desta Corte Superior" (STJ, REsp nº 839418 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 28/09/2006, pág. 226; ver também: STJ, EREsp nº 413265 / SC, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 30/10/2006, pág. 229). 8. Recursos improvidos. Sentença mantida. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1349018 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA . PRAZO QUINQUENAL. AFASTAMENTO DA LEI Nº 8.121/91. 1. Não cabe se aplicar ao caso dos autos os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. 2. O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República. 3. Aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. 4. Afastamento do exame conjugado do artigo 150, §4º com o artigo 173, I, ambos do CTN, reconhecendo-se que o crédito tributário se constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º. 5. Os débitos referem-se às contribuições compreendidas na competência de 11/80 a 10/82, tendo sido consolidado o crédito em 01/12/1992. Denota-se, desta feita, que foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período mencionado, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência. Diante da inexistência de tributo plenamente exigível, é de se assegurar a inexigibilidade das contribuições sociais consubstanciadas na NFLD's n.º 30.939.952-1, e via de consequência impedir seja mantida a penhora de ativos financeiros do co-executado. 6. A matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos, a contar do primeiro exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173 do CTN. 7. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Execução fiscal julgada extinta. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 323561 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

Frise-se, inclusive, que esta matéria foi objeto de recurso repetitivo no C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.

163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ RESP 200701769940 RESP - RECURSO ESPECIAL - 973733 LUIZ FUX PRIMEIRA SEÇÃO)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007236-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SOMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 95.00.00235-3 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi determinado que o depositário apresentasse os bens penhorados ou o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a prisão civil do depositário infiel está vedada no ordenamento pátrio, razão pela qual a reforma da decisão agravada é medida imperativa.

O presente recurso, no entanto, não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Sobressai, de plano, que o agravante não detém legitimidade para impugnar a decisão arrostada.

Com efeito, considerando que somente quem se apresenta na condição de sofrer prejuízo em face da decisão proferida tem interesse em recorrer e depreendendo-se que a decisão não causou qualquer gravame à parte recorrente por cuidar-se de medida coercitiva dirigida ao representante legal da empresa executada designado e identificado no auto de penhora e depósito (fl. 15), o qual, por óbvio, não se confunde com a pessoa jurídica executada, reputo ausente a excitada condição de admissibilidade do recurso.

Ademais, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que não foi providenciada a juntada de cópia da procuração outorgada pela agravante ao advogado que firmou substabelecimento ao subscritor do recurso, destarte não se evidenciando a regularidade da representação judicial.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020823-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A e filial
: INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A filial
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00032342520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade da majoração da alíquota da contribuição por ofensa aos princípios da hierarquia, legalidade, da razoabilidade/proporcionalidade, da segurança jurídica e da vedação ao confisco.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em decisões desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.000754-0 e AI nº 2010.03.00.001506-7, por outro lado também lobrigando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e de exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravante, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017521-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS LTDA
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033381420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao FUNRURAL. Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo a segurança e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025733-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INNOVATION MULTI SERVICE TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015016-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar objetivando a inexigibilidade da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão julgando procedente o pedido inicial, concedendo a segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040820-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEGNATA ASSESSORIA EM REFEICOES COLETIVA LTDA
ADVOGADO : PEDRO FRANCISCO ALBONETI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023015-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada aprecie e julgue o requerimento de restituição de retenção no prazo de 15 dias.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023483-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087374620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio, auxílio-doença, terço constitucional de férias, salário-maternidade e décimo terceiro salário, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para excluir, da base de cálculo da contribuição previdenciária, apenas os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso concreto, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024812-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127742720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ASSOCIAÇÃO CULTURA INGLESA SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de salário-maternidade, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro salário, terço constitucional de férias e plano de saúde, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, apenas para suspender a exigência da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, em conformidade com o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024136-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WCA CONSULTORIA E COM/ EXTERIOR LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123732820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que o recurso de agravo de instrumento não foi interposto por WCA CONSULTORIA E COM/ EXTERIOR LTDA, mas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), **RETIFIQUE-SE a autuação.**

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por WCA CONSULTORIA E COM/ EXTERIOR LTDA e OUTROS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, apenas para suspender a contribuição sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in

natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que tais pagamentos, de acordo com o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não têm natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021512-68.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021512-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OLGA VILELA ASSUNCAO
ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006069020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intímem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023038-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BALILLO OTTAIANO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033381120104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade. Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022125-88.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022125-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO MARAN
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00018210720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023040-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
: JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063306920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024191-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DANILO DE AMO ARANTES
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIGORIFICO ENTRE RIOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00135126020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal propostos pela ora agravante.

Alega a recorrente, em síntese, que os embargos à execução fiscal por ela opostos devem ser recebidos no efeito suspensivo, independentemente de garantia do juízo, sob pena de ensejar grave prejuízo ao seu patrimônio.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo que ora aprecio.

É preciso, em primeiro lugar, ter em vista que pela nova sistemática introduzida ao processo brasileiro pelas leis 11.232/05 e 11.382/06, a interposição de embargos à execução deixou de possuir, automaticamente, o efeito suspensivo, só sendo este possível quando houver fundamentado receio de dano irreparável à parte e desde que o juízo esteja integralmente garantido. O entendimento de que os embargos devem sempre ser recebidos com efeito suspensivo era consequência da própria aplicação do art. 739 do CPC, que, em seu § 1º, determinava: "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo". Porém, a Lei 11.382/06 revogou tal dispositivo legal, fazendo constar, no art. 739-A da mesma norma geral, que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo". Uma vez que a lei 6.830/80 não dispõe, especificamente, acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal, a esta lei devem ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do CPC, conforme o art. 1º da LEF.

Deste modo, neste juízo sumário de cognição, não se me deparando as razões recursais hábeis a abalar a decisão agravada, na consideração de que, da análise dos presentes autos, não há comprovação de suficiente garantia do juízo, o que, por si só, afasta a possibilidade de recebimento dos embargos no efeito suspensivo, além de não haver, nas alegações da recorrente, elementos que comprovem a possibilidade de a decisão agravada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022704-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE ODERCIO TICIANO

ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00010039820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Da análise dos autos, verifica-se que o presente recurso não pode ser processado, visto que, na interposição do presente recurso, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, pois a recorrente não providenciou a juntada de cópia da decisão agravada.

Por tais fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, com amparo nos art. 557, caput, do CPC e 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031307-45.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LEGO LABORATORIO ESPECIALIZADO EM GINECOLOGIA E OBSTETRICIA S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.00.002819-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de débito fiscal.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi homologado a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, declarando extinto o feito, com fundamento no art. 269, V, do CPC, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018561-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
AGRAVADO : EDSON WAGNER e outro
ADVOGADO : RAMON MONTEIRO BACKX VAN BUGGENHOUT
AGRAVADO : LEOPOLDO JORGE ALVES JUNIOR
ADVOGADO : RAMON MONTEIRO BACKX VAN BUGGENHOUT e outro
AGRAVADO : DENIO MENESES DA SILVA e outro
: JOSE IRAN PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : NACIF BUSSAF
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07208410419914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sucessora da FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ESTUDANTE - FAE contra a decisão denegatória de recebimento do recurso de apelação que interpôs em face da r. sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos do processo da ação civil pública, sob o fundamento da intempestividade.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, com o recebimento e processamento da apelação interposta.

Alega o agravante, em síntese, que o juízo de origem deixou de receber o recurso de apelação nos autos da ação civil pública nº 91.0720841-3, por entender que faltaria ao FNDE legitimidade. Desta decisão agravou de instrumento o Ministério Público Federal, no qual foi deferido efeito suspensivo para permitir o processamento da apelação, cabendo ao juízo de origem, no entanto, analisar os demais pressupostos de admissibilidade recursal.

Em decorrência desta decisão, o juiz de primeiro grau chamou o feito à ordem para novamente deixar de receber o apelo do FNDE, desta vez, por intempestividade.

Afirma que, no caso, ocorreu a peculiaridade de a sentença julgar simultaneamente duas demandas, com o mesmo *meritum causae*, que abarcavam a mesma pretensão do FNDE (tanto que apelou na ação civil pública, tendo como autor o Ministério Público Federal, quanto na ação civil pública, em que figurou como autor, deduzindo idênticas razões

recursais), restando desprovido de lógica e razoabilidade o entendimento de que para a mesma pretensão, cujo julgamento foi em uma única sentença, teria o FNDE prazos recursal distintos, conforme a posição em que atuava nos feitos.

Por fim, ratifica os termos das razões do agravo de instrumento nº 0014147-60.2010.4.03.0000, interposto pelo Ministério Público Federal .

É o breve relatório.

Nos autos do agravo de instrumento nº 0014147-60.2010.4.3.0000 foi deferido o efeito suspensivo para permitir o processamento da apelação interposta pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, afastando a intempestividade.

Cuida-se da mesma decisão impugnada naquele recurso, de modo que o efeito suspensivo já não tem mais utilidade.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, o Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Apensem-se ao agravo de instrumento acima referido para julgamento conjunto.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014147-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA e outro
AGRAVADO : EDSION WAGNER
ADVOGADO : RAMON MONTEIRO B VAN BUGGENHOUT e outro
AGRAVADO : JOSE IRAN PEREIRA SOBRINHO e outro
: DENIO MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : NACIF BUSSAF e outro
AGRAVADO : LEOPOLDO JORGE ALVES JUNIOR
ADVOGADO : HAMILTON PINHEIRO DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07208410419914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão denegatória de recebimento do recurso de apelação que o FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, sucessora da FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ESTUDANTE - FAE, interpôs em face da r. sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos do processo da ação civil pública, sob o fundamento da intempestividade. Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, com o recebimento e processamento da apelação interposta.

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou ação civil pública por dano ao erário público perante a TRANSPORTADORA F.SOUTO LTDA e OUTROS, objetivando a condenação dos réus ao ressarcimento dos valores indevidamente recebidos em função de descumprimento contratual e danos causados nos livros objeto do contrato celebrado entre a FAE (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ESTUDANTE) e EDITORA F.T.D S/A.

Relata que a Procuradoria Regional da Terceira Região tomou ciência da sentença única para todas as ações conexas à ação civil pública em 13 de abril de 2009, proferida pelo D. Juízo da 15ª Vara Cível Federal, apresentando dois recursos de apelação na mesma data, dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, relativamente aos processos nº 91.0720841-3 e nº 2000.61.00.010512-1.

Afirma que, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (sucessor legal da Fundação de Assistência ao Estudante - PAE), na condição de terceiro interessado na ação civil pública, não pode ser negado o prazo recursal, iniciado em 13 de abril de 2009, e não em 20 de janeiro de 2009, quando foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que, embora o FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE não figure como parte nos autos da ação civil pública, o Ministério Público Federal atua também como fiscal da lei nas causas de interesse público (artigo 82 III do CPC), motivo pelo qual possui legitimidade para recorrer da decisão ora impugnada, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a decisão agravada foi lançada nos autos nos seguintes termos (fls. 147/153):

(...)

A sentença, por conseguinte, é formalmente única e substancialmente plúrima, compondo-se, assim, de diversos capítulos perfeitamente identificáveis. Cada uma destas unidades autônomas do decisório da sentença, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, deve obedecer aos elementos formadores que lhe são próprios e, nesse sentido, cada capítulo que se refira a uma das demandas apreciadas somente pode ser impugnado por quem é parte no processo, afora a referida possibilidade de interposição da apelação por terceiro interessado.

Com efeito, na presente Ação Civil Pública figuravam como Autor o Ministério Público Federal e como Réus a Transportadora F. Souto Ltda., Edson Wagner, José Iran Pereira Sobrinho, Denio Meneses da Silva e Leopoldo José Alves Junior. Portanto, a fim de se aferir a tempestividade do recurso, deve-se verificar a contagem do prazo em relação às partes do processo acima descritas, independentemente da data da ciência do terceiro interessado que, aliás, não é intimado em virtude de não ser parte no processo (exceto se requereu a admissão como assistente antes da prolação da sentença, o que não ocorreu no caso em testilha).

Pois bem. O Ministério Público Federal teve ciência da sentença em 20 de janeiro de 2009, conforme cota lançada às fls. 3.305 dos autos, e, não tendo apresentado recurso no prazo em dobro que lhe atribui o art. 188 do Código de Processo Civil, operou-se a preclusão para a impugnação do capítulo da sentença relativo à Ação Civil Pública, vale dizer, esgotou-se o prazo para a interposição dos recursos voluntários, como, aliás, foi certificado às fls. 3.307/verso. Desta forma, recebendo o processo no estado em que se encontrava, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE apresentou seu recurso quando já havia expirado o prazo para a interposição do recurso de apelação pelas partes do processo (especificamente em relação ao Ministério Público Federal), razão pela qual se conclui pela sua intempestividade.

(...) (grifo meu)

Quanto ao direito reivindicado, dispõe o art. 50 e seu parágrafo único e o art. 499, ambos do Código de Processo Civil: "Art. 50. *Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.*

Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer tipo de procedimento e em todos os graus da jurisdição, mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público Federal".

Depreende-se dos artigos de lei acima transcritos, que poderá ser admitida a assistência litisconsorcial desde que demonstrado o interesse jurídico no feito, o que, no caso, se evidencia, na medida em que o ingresso nos autos pela Fundação Nacional do Desenvolvimento da Educação (promoveu a concorrência pública para a distribuição dos livros didáticos) é pleiteado na condição de terceira prejudicada, vez que não integrou a relação processual na ação civil pública, conforme já decidido no agravo de instrumento nº 2009.03.00.027340-6.

Inferre-se, também, dos referidos dispositivos de lei, que, admitida a assistência, o assistente receberá o processo no estado em que se encontra.

No caso, o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo prolatou uma única sentença, relativamente aos quatro processos de nºs 91.0720841-3 (ação civil pública), 91.07.06092-0 (ação cautelar), 2000.61.00.010512-1 (ação de indenização) e 2000.61.00.009987-0 (ação de indenização), de modo a evitar decisões contraditórias, conforme se vê de fls. 29/58.

Desta sentença, foram intimadas as partes na seguinte ordem:

Em primeiro lugar, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal (fl. 65). Em segundo lugar, foram remetidos à Advocacia Geral da União por equívoco (fl. 67).

Por fim, os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional Federal da Terceira Região em 13.04.2009, conforme se verifica a fl. 68.

Como se vê de fls. 68, 71, 81 e 90, a Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE foi intimada da sentença proferida em conjunto em 13.04.2009, ou seja, a intimação de todos os autos foi efetuada na mesma oportunidade.

Deste modo, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, na condição de terceiro prejudicado, não poderia ter sido negado o prazo recursal, na medida em que o prazo legal é contado a partir do momento em que tomou conhecimento do julgamento simultâneo, no dia 13 de abril de 2009, e não em 20 de janeiro de 2009, ocasião em que foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos autos da ação civil pública.

É que foi reconhecida a conexão, com julgamento simultâneo dos quatro processos, em sentença única, podendo a parte interpor o recurso de apelação, no mesmo prazo, para todas as ações.

Vale ressaltar, por oportuno, a impossibilidade de fixação de prazos distintos para a interposição do recurso de apelação por parte do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação na ação de indenização, em que figura como autor, e na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, na condição de terceiro prejudicado, tendo em vista que se trata de sentença única com feitos diversos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CONEXÃO. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO QUE ABRANGE TODAS AS AÇÕES. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. I - Nos casos de conexão de ações, com julgamento simultâneo, proferida sentença única, pode a parte interpor apenas um recurso abrangendo todas as ações, pois, o que se ataca é a decisão que é una. Precedente. II - Ocorrendo julgamento ultra petita, deve a sentença ser reformada para que se ajuste aos limites do pedido. Recurso parcialmente provido.

(RESP nº 230732, 3ª Turma, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 01/08/2005, pág 00437)

E, considerando que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação tomou ciência da sentença única, que apreciou, conjuntamente, os processos nº 91.0720841-3, 91.07060920-0, 2000.61.00.010512-1 e 2000.61.00.009987-0, em 13.04.2009, conforme certificado às fls. 68, 71, 81 e 90, protocolizando o recurso de apelação em 11/05/2009 (fl. 91), dentro do prazo previsto na lei processual, é de se reconhecer a sua tempestividade.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para permitir o processamento da apelação interposta pelo FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, afastando a intempestividade.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021046-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00052952320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a não-incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença, salário-maternidade, aviso prévio indenizado, férias, adicional de um terço de férias e abono pecuniário de férias.

Em suma, sustenta que o auxílio-doença, benefício pago pela Agravante nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença, não possui natureza salarial, mas securitário, de modo que a exigência de contribuição sobre estes valores representaria a tributação do próprio benefício previdenciário, denotando "bis in idem". Afirma que o salário-maternidade é benefício pago pela própria Previdência Social, razão pela qual inexistente motivo para que seja caracterizado como salário, não configurando contraprestação.

Assevera que o adicional de 1/3 sobre o valor das férias e o abono pecuniário de férias, além de terem sido expressamente excluídos da base de cálculo do salário-de-contribuição, possuem natureza evidentemente compensatória, porquanto visam compensar o trabalhador pelo desgaste acumulado ao longo do período aquisitivo de férias.

Aduz, ainda, que não devem incidir contribuições de terceiros sobre as referidas verbas, as quais são calculadas pela mesma base de cálculo da contribuição previdenciária.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para que não haja a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título dos primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença, salário-maternidade, aviso prévio indenizado, férias, adicional de um terço de férias e abono pecuniário de férias.

O MM. Magistrado indeferiu a medida liminar consignando que: a) as verba paga nos primeiros quinze dias de auxílio-doença não possuem natureza indenizatória, mas substitutiva da remuneração do empregado; b) os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias e respectivo adicional de 1/3 são pagos em razão do contrato de trabalho, por força de legislação trabalhista, destinando-se, portanto, a retribuir o trabalho, e se enquadram nas disposições da Lei e da Constituição Federal; c) igual solução é aplicável ao abono pecuniário de férias, ou seja, a faculdade do empregado converter 1/3 das férias em dinheiro, prevista no artigo 143 da CLT; d) da mesma forma, também o salário-maternidade é substituto da remuneração da segurada que deixa o trabalho em razão do nascimento do filho, direito garantido pelo artigo 7o., XVIII, da Constituição Federal de 1988; e) quanto aos valores correspondentes aos auxílios e adicionais aqui tratados, bem como horas extras e os respectivos reflexos, não se alteraram e, de acordo com a lei e a Constituição Federal integram a base de cálculo da contribuição.

È o relatório. Decido.

Privilegiando as decisões do Órgão Colegiado, e com vistas à necessária segurança jurídica, ressalvo meu entendimento pessoal a respeito da matéria discutida nos autos e adoto como razões de decidir os fundamentos já esposados pelo E. Relator Luiz Stefanini e acolhidos por esta E. 5ª Turma.

Posto isso, inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Impende assinalar, neste ponto, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Postas tais premissas, passo a analisar cada uma pontualmente.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias - **abono férias em pecúnia, indenização adicional (artigo 9º, Lei nº 7.238/84) e indenização por tempo de serviço** - instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições - e substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de

23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)"

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Quanto ao aviso prévio, o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: *Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio.*

Quanto ao salário-maternidade, tenho que o §2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da previdência.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de

que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária .

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*, não merecendo igual desfecho, contudo, em relação às férias . Com efeito, a teor do 28, § 9º, alínea *d*, tais verbas não integram o salário-de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Desta feita, entendo que o terço constitucional não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente do salário-maternidade e férias , de caráter salarial.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil tão-somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária dos valores referente primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025690-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DIFRAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125387520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIFRAN IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigência da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, até ulterior decisão.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, de acordo com o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para suspender a exigência da contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025384-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : W C A CONSULTORIA E COM/ EXTERIOR LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00123732820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por W C A CONSULTORIA E COM/ EXTERIOR LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **antecipou parcialmente os efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição apenas sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre valores de pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, e a título de férias e salário-maternidade, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, e a título de férias e salário-maternidade, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante aos valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para suspender a exigência da contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024914-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123715820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIFRAN IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigência da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, até ulterior decisão. Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, de acordo com o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para suspender a exigência da contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009196-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SCHINCARIOL LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038251420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em Mandado de Segurança, objetivando a suspensão da aplicação da majoração de alíquota do Seguro Acidente do Trabalho, decorrente do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme noticiado às fls. 139-144, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021739-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOACIR PAGLIARONI
ADVOGADO : JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024702720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5599/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024418-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EXTRUSAO BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.52188-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que não acolheu a exceção de pré-executividade apresentada, a qual alegava a ocorrência de prescrição e decadência do crédito tributário.

Às fls. 73, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, declarando-se extinta a Execução Fiscal, com fundamento no art. 794, I do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022767-76.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS HORITA E CIA LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.01814-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de substituição de penhora.

Às fls. 65, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para determinar que fosse penhorado, em substituição, 10% do faturamento da executada, ressalvando, no entanto, seu direito de oferecer outro bem de sua propriedade, livre de quaisquer ônus, para substituição, nomeando-se depositário e administrador, obedecidos os comandos dos artigos 677 e seguintes e artigos 719 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, extinguindo a Execução Fiscal, com fundamento no art. 794, inciso I do CPC.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031874-08.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRATA BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP e outros
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
: ARAES AGROPASTORIL LTDA
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A
INTERESSADO : RURAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.000806-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu a liminar pleiteada, declarando a indisponibilidade dos bens da VASP e mais 14 (quatorze) empresas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da Execução Fiscal no limite do débito em questão.

Às fls. 99/105, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Pedido de reconsideração da agravante às fls. 111/121.

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, ratificando a liminar concedida e julgando procedente o pedido, para decretar a indisponibilidade dos bens das requeridas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da Execução Fiscal, até o limite da dívida, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023189-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.023189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RURAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR
PARTE RE' : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros
: ARAES AGROPASTORIL LTDA
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.000806-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu a liminar pleiteada, declarando a indisponibilidade dos bens da agravante e mais 14 (quatorze) empresas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da Execução Fiscal no limite do débito em questão.

Às fls. 224/229, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Pedido de reconsideração da agravante às fls. 235/240.

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, ratificando a liminar concedida e julgando procedente o pedido, para decretar a indisponibilidade dos bens das requeridas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da Execução Fiscal, até o limite da dívida, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018674-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040672820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar formulado pela ora agravante, a fim de que fosse suspensa a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado; adicionais de férias, noturno, insalubridade e periculosidade; e horas extras.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, o adicional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Já o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária:

Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade das razões recursais no que se refere à inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o aviso prévio indenizado e (ii) o adicional de férias. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias , mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias , ou décimo terceiro

salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS . INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1- O salário-maternidade pago pelas empresas integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91. 2- Quanto à verba relativa ao adicional de 1/3 constitucional, o dispositivo também deixa claro que a mesma não integra o salário de contribuição para os fins de contribuição previdenciária. Precedentes dos C. STF e STJ. 3- A verba paga a título de férias, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em razão de sua natureza remuneratória. 4- Prescrição que se reconhece quanto aos valores recolhidos no período anterior ao quinquênio da distribuição da ação, em 23.01.1998, não mais comportando compensação. 5- Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incidia a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derrogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). 6- A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). 7- A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. 8- Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento. (TRF3 AMS 200961000127223 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321049 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da

decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da liminar pretendida.

Com relação às horas extras, às férias gozadas e aos adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, é cediço que estas verbas possuem natureza salarial, pois todas elas visam a remunerar o trabalho prestado pelo empregado em situações excepcionais ou o seu tempo à disposição. Assim, tais verbas consistem em renda do trabalhador, integrando o salário de contribuição, devendo sobre elas incidir a contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição

previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, apenas para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) o aviso prévio indenizado e sobre (ii) o adicional de férias.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022179-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANUEL FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033823020104036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra pela qual foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas), cujas obrigações tributárias são sub-rogadas à ora agravante.

Aduz o recorrente, em síntese, que na redação original da Lei nº 8.212/91, os empregadores rurais recolhiam contribuição sobre a folha de salários (enquanto empresários - cota patronal) e sobre o seu salário-de-contribuição (enquanto segurados equiparados a trabalhadores autônomos), situação esta que restou alterada pela Lei nº 8.540/92, passando a determinar que a contribuição dos empregadores rurais (pessoas físicas), enquanto contribuintes empresários, fosse exigida sobre a receita bruta, todavia não encontrando tal substituição amparo na Constituição Federal à época da edição da citada norma legal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **defiro o pedido de antecipação de tutela recursal para suspender a exigibilidade da referida contribuição.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024916-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : O E S P GRAFICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118025720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado pela ora agravante, deixando de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicionais de férias, sobre o salário maternidade e sobre as férias.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal o adicional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade da alegação da agravante acerca da inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o adicional de férias. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias , mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de

morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1- O salário-maternidade pago pelas empresas integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91. 2- Quanto à verba relativa ao adicional de 1/3 constitucional, o dispositivo também deixa claro que a mesma não integra o salário de contribuição para os fins de contribuição previdenciária. Precedentes dos C. STF e STJ. 3- A verba paga a título de férias, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em razão de sua natureza remuneratória. 4- Prescrição que se reconhece quanto aos valores recolhidos no período anterior ao quinquênio da distribuição da ação, em 23.01.1998, não mais comportando compensação. 5- Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). 6- A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). 7- A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. 8- Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento. (TRF3 AMS 200961000127223 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321049 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da liminar pretendida em relação às verbas acima indicadas.

Com relação ao salário maternidade e às férias, é cediço que estas verbas possuem natureza salarial, pois todas elas visam a remunerar o trabalho prestado pelo empregado em situações excepcionais ou o seu tempo à disposição. Assim, tais verbas consistem em renda do trabalhador, integrando o salário de contribuição, devendo sobre elas incidir a contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO -

MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.** 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias,

por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, apenas para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente o adicional de férias.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023327-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023327-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ENOEL SOARES PENZO
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00017838320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz o recorrente, em síntese, que na redação original da Lei nº 8.212/91, os empregadores rurais recolhiam contribuição sobre a folha de salários (enquanto empresários - cota patronal) e sobre o seu salário-de-contribuição (enquanto segurados equiparados a trabalhadores autônomos), situação esta que restou alterada pela Lei nº 8.540/92, passando a determinar que a contribuição dos empregadores rurais (pessoas físicas), enquanto contribuintes empresários, fosse exigida sobre a receita bruta, todavia não encontrando tal substituição amparo na Constituição Federal à época da edição da citada norma legal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **defiro o pedido de antecipação de tutela recursal para suspender a exigibilidade da referida contribuição.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022452-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VITOPÉL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00026267320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar formulado pela ora agravante, a fim de que fosse suspensa a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos que ela fizer aos seus empregados a título de adicionais de férias; salário maternidade; férias; e sobre a importância paga nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tal verba não possui natureza remuneratória - ela não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da sua não-habitualidade.

O adicional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário, não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias. Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade da alegação da agravante acerca da inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre (i) o pagamento efetuado pela agravante nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário dos seus empregados; e (ii) o adicional de férias. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário-maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos),

assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1- O salário-maternidade pago pelas empresas integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91. 2- Quanto à verba relativa ao adicional de 1/3 constitucional, o dispositivo também deixa claro que a mesma não integra o salário de contribuição para os fins de contribuição previdenciária. Precedentes dos C. STF e STJ. 3- A verba paga a título de férias, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em razão de sua natureza remuneratória. 4- Prescrição que se reconhece quanto aos valores recolhidos no período anterior ao quinquênio da distribuição da ação, em 23.01.1998, não mais comportando compensação. 5- Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incidia a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). 6- A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou

contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). 7- A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. 8- Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento. (TRF3 AMS 200961000127223 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321049 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da liminar pretendida em relação às verbas acima indicadas.

Com relação ao salário maternidade e às férias, é cediço que estas verbas possuem natureza salarial, pois todas elas visam a remunerar o trabalho prestado pelo empregado em situações excepcionais ou o seu tempo à disposição. Assim, tais verbas consistem em renda do trabalhador, integrando o salário de contribuição, devendo sobre elas incidir a contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade******

e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravado de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, apenas para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) o pagamento efetuado pela agravante nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário dos seus empregados; e sobre (ii) o adicional de férias.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021287-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121767320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado pela ora agravante, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária

incidente sobre os pagamentos que ela fizer aos seus empregados a título de salário maternidade, férias e sobre a importância paga nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tal verba não possui natureza remuneratória - ela não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da sua não-habitualidade.

Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade da alegação da agravante acerca da inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre (i) o pagamento efetuado pela agravante nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário dos seus empregados. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.**

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário-maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União

(artigo 16). 4. *Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS . INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1- O salário-maternidade pago pelas empresas integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91. 2- Quanto à verba relativa ao adicional de 1/3 constitucional, o dispositivo também deixa claro que a mesma não integra o salário de contribuição para os fins de contribuição previdenciária. Precedentes dos C. STF e STJ. 3- A verba paga a título de férias , integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em razão de sua natureza remuneratória. 4- Prescrição que se reconhece quanto aos valores recolhidos no período anterior ao quinquênio da distribuição da ação, em 23.01.1998, não mais comportando compensação. 5- Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). 6- A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). 7- A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. 8- Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento. (TRF3 AMS 200961000127223 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321049 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da liminar pretendida em relação às verbas acima indicadas.

Com relação ao salário maternidade e às férias, é cediço que estas verbas possuem natureza salarial, pois todas elas visam a remunerar o trabalho prestado pelo empregado em situações excepcionais ou o seu tempo à disposição. Assim, tais verbas consistem em renda do trabalhador, integrando o salário de contribuição, devendo sobre elas incidir a contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, apenas para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento efetuado pela agravante nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário dos seus empregados. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020802-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS CARLOS LEVADA
ADVOGADO : ESIO ORLANDO GONZAGA DE ARAÚJO e outro
PARTE RE' : LOVMAD COM/ E IMP/ DE MADEIRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078223820064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inexistência dos requisitos ensejadores para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando razoável carga de plausibilidade na irresignação da União na consideração de que, nos termos do art. 739-A do CPC, a garantia da execução por si só não autoriza a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, sendo apenas um dos requisitos cumulativos a serem observados conforme exegese do § 1º do excogitado dispositivo legal e não se verificando na decisão recorrida a análise no cotejo do referido artigo de lei, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para sustar o efeito atribuído aos embargos à execução, ressalvado que não fica o MM. Juiz "a quo" impedido de reapreciar a questão no enfoque acima explicitado.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, a teor do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038631-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARINA GUERRINI FERRAZ RACCA
ADVOGADO : RAFAEL JOSE SANCHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013465-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *MARINA GUERRINE FERRAZ RACCA*, em face da r. decisão de fls. 186/194 que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar, para reconhecer a possibilidade de alteração de jornada de trabalho da impetrante de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais, de acordo com o interesse da Administração Pública, sem que, no entanto, conforme a decisão proferida nos embargos declaratórios opostos (fls. 218/219), houvesse redução dos vencimentos, caso a impetrante optasse pela jornada de 30 (trinta) horas, desde que disponibilizada tal opção pela Administração.

Pelo despacho de fls. 235, foi postergada a apreciação do efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta, a qual não foi apresentada, conforme certidão da Subsecretaria de decurso de prazo (fls. 243).

DECIDO.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o presente caso de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por servidora do INSS, objetivando a continuidade do trabalho na jornada de 30 (trinta) horas semanais, sem redução da remuneração. A decisão agravada foi concedida parcialmente, possibilitando à impetrante o cumprimento da jornada de 30 (trinta) horas, desde que disponibilizada tal opção pela Administração, sem redução dos vencimentos, portanto, não há que se falar em prejuízo iminente à agravante, tampouco trata-se de hipótese irreversível para ela.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006645-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e filia(l)(is)

: TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267556020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de mandado de segurança objetivando o afastamento da incidência de contribuições previdenciárias sobre salário maternidade, determinou-se que as filiais da Agravante regularizassem as suas representações processuais, juntando os respectivos atos constitutivos e procurações.

Em seu arrazoado sustenta a recorrente, em síntese, que sendo a sociedade uma só, não há razão para se juntar atos constitutivos e procurações em nome de cada uma das filiais.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando a jurisprudência pacificada do C. STJ, no sentido de que, em se tratando de tributo cujo fato gerador é individualizado na matriz e nas filiais, aquelas não possuem legitimidade para, de forma isolada, demandar em juízo em nome destas, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024131-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOESER E PORTELA ADVOGADOS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122919420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e sobre o adicional de férias.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, o adicional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195,

§5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Já o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, visto que tal verba não se destina a remunerar um serviço prestado pelo trabalhador, não consistindo, pois, numa renda. Deste modo, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio.

Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade das alegações apresentadas pela agravada no que se refere à inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o aviso prévio indenizado e (ii) o adicional de férias. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - *A contribuição social incide sobre a remuneração de férias , mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).*

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias , ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias , tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores

recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS . INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1- O salário-maternidade pago pelas empresas integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91. 2- Quanto à verba relativa ao adicional de 1/3 constitucional, o dispositivo também deixa claro que a mesma não integra o salário de contribuição para os fins de contribuição previdenciária. Precedentes dos C. STF e STJ. 3- A verba paga a título de férias , integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em razão de sua natureza remuneratória. 4- Prescrição que se reconhece quanto aos valores recolhidos no período anterior ao quinquênio da distribuição da ação, em 23.01.1998, não mais comportando compensação. 5- Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). 6- A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). 7- A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. 8- Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento. (TRF3 AMS 200961000127223 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321049 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso , sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2.

Inferre-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a verossimilhança da alegação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da antecipação da tutela requerida.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024878-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro
: METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118735920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado pela ora agravante, deixando, contudo, de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos que ela fizer aos seus empregados a título de adicionais noturno, de hora extra, insalubridade, periculosidade e sobre o salário maternidade.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ, o salário maternidade, o adicional de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, pois todas elas visam a

remunerar o trabalho prestado pelo empregado em situações excepcionais ou o tempo à disposição. Assim, tais verbas consistem em renda do trabalhador, integrando o salário de contribuição, devendo sobre elas incidir a contribuição previdenciária. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557, *capu*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040669-76.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.040669-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADEMIR PERONDI
ADVOGADO : EDWARD FIGUEIREDO CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MR WEST COM/ E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.60.00.006797-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de substituição processual formulado pelo embargante nos autos de Embargos à Execução originários.

Às fls. 63/65, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, acolhendo, em parte, a preliminar de ilegitimidade do embargante, sucedido pelo Espólio de Ademir Perondi, apenas quanto ao período da dívida anterior a 06-3-91 e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão, do valor da dívida, (a) das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas pela empresa executada a autônomos, no respectivo período, e (b) da Taxa Referencial - TR -, como índice de correção monetária.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083556-02.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DVA EXPRESS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIETA PATRIANI MONTE e outros
: JOANINHA ESTHER PATRIANI ALEXANDRE
: FLAVIO DONIZETE PATRIANI
: VALTER PATRIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.82.003252-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o oferecimento de bens à penhora do executado, por intempestivo.

Às fls. 139/142, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, extinguindo a Execução Fiscal, com fundamento no art. 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096771-45.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.096771-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : PAULA DONIZETI FERRARO
: ALINE FOSSATI COELHO
: MARCO VINICIUS DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2005.60.04.000732-4 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que suspendeu os efeitos da liminar que concedeu a reintegração de posse das áreas aeroportuárias do Aeroporto Internacional de Corumbá/MS.

Às fls. 119/120, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Na sessão do dia 05/06/2006, esta E. Turma, à unanimidade, negou provimento ao presente agravo de instrumento.

Foram opostos embargos de declaração pela agravante (fls. 142/146 e 197/199).

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, julgando parcialmente procedente o pedido do autor, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, tendo sido determinada a expedição de mandado de reintegração de posse em favor da INFRAERO, ora agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto, ficando, também prejudicados os embargos de declaração opostos.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005807-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025884220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 257/266: Trata-se de embargos de declaração opostos por CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão de fls. 251/253 que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição, vez que suspendeu a aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa, não obstante tenha requerido a suspensão da exigência com base no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão embargada afastou a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação do FAP, não se justificando, por isso, o deferimento da antecipação da tutela recursal, conforme requerida, vez que ausente a verossimilhança da alegação.

E, ao suspender a exigência da aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa, a decisão embargada nada mais fez do que aplicar a lei.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração de fls. 257/266.

2. Fls. 306/314: Trata-se de embargos de declaração também opostos por CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPAÇÕES LTDA contra a mesma decisão de fls. 251/253.

Ocorre que os segundos embargos não podem ser utilizados para sanar eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão primeiramente embargado, que deixaram de ser argüidas nos primeiros embargos de declaração.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelo ilustre THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2009, nota "5" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pág. 719):

"Os segundos embargos declaratórios devem alegar obscuridade, omissão, dúvida, ou evidente erro material do acórdão prolatado nos primeiros embargos, não cabendo atacar aspectos já resolvidos nesta decisão declaratória precedente e, muito menos, questões situadas no acórdão primitivamente embargado" (STF - 2ª T., RE 229328 AgRg EDcl Edcl, rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/06/2003, rejeitaram os embs., v.u., DJU 01/08/2003, pág. 140). No mesmo sentido: RTJ 97/328, 97/1113, 115/372, 116/234, 177/440; RSTJ 88/28, 111/246; RT 629/123 634/126; RJTJEPS 113/382, RP 21/299.

"Os segundos embargos declaratórios se prestam para sanar eventual vício existente no julgado do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios" (STJ - 3ª Seção, MS 7728 / DF EDcl EDcl, rel. Min. Félix Fischer, j. 23/06/2004, rejeitaram os embs., v.u., DJU 23/08/2004, pág. 118).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração** 306/314.

Retornem os autos, conclusos para julgamento deste agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025908-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BOC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089826520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 63: Regularize a parte agravante o recolhimento das custas devidas nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento. Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032354-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : J A EMPREITEIRA S/C LTDA e outro
: ANTONIO CALOGERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.11.001447-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por João Ferreira contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de exclusão do agravante do pólo passivo do feito formulado por meio de exceção de pré-executividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando a dicção dos artigos 134 e 135 do CTN que estabelecem a responsabilidade das pessoas designadas nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte ou de responsabilidade por substituição desde que se comprove a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei e o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo não constituindo infração legal em ordem a autorizar a aplicação dos excogitados preceitos, conforme iterativa jurisprudência do E. STJ, a exemplo do Resp n.º 896.580/DF, e relativamente ao caso em análise não verificando tais situações, reputo presentes os requisitos do artigo 558 do CPC e **defiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044207-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NICOLA COLELLA IND/ DE ROUPAS LTDA e outros
: WILSON RICCI
: NICOLA COLELLA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.019587-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo e determinou que não seja empecilho à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o débito objeto da execução e regularmente garantido, bem como não seja motivo ensejador da manutenção do nome da executada no CADIN.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inexistência dos requisitos ensejadores para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A do CPC, bem como a inocorrência de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a autorizar a expedição de CPD-EM.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, no tocante a questão de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não se me parecendo afastada a aplicação à hipótese da previsão do art. 206 do CTN, todavia com relação ao efeito suspensivo atribuído aos embargos à execução lobrigando razoável carga de plausibilidade na irrisignação da União na consideração de que, nos termos do art. 739-A, §1º do CPC, a garantia da execução por si só não autoriza a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, sendo apenas um dos requisitos cumulativos a serem observados conforme exegese do § 1º do excogitado dispositivo legal e não se verificando na decisão recorrida a análise dos demais requisitos, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso para sustar o efeito atribuído aos embargos à execução, ressalvado que não fica o MM. Juiz "a quo" impedido de reapreciar a questão no enfoque acima explicitado.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.
Intimem-se os agravados, a teor do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015254-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CM4 PARTICIPACOES LTDA
PARTE RE' : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07038907219954036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA, sucessora de FRIGORÍFICO BOI RIO LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu a inclusão da empresa CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo da ação. Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA integra, com a executada, grupo econômico de fato, devendo responder, solidariamente, pelo débito exequendo, nos termos do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código Tributário Nacional:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 30, que:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei.

Como se vê, o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91, admitem a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

E, no caso, a empresa devedora e a CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA integram grupo econômico de fato, conforme relatado na minuta deste agravo de instrumento, acostada às fls. 04/18, tendo demonstrado a existência de um mesmo poder de controle, de confusão patrimonial e de abuso de personalidade jurídica.

Também foi constatado, pela exequente, através de fiscalização realizada em conjunto com a Polícia Federal, que o grupo se utilizava de um mesmo escritório de contabilidade e controlava as contas bancárias da executada, bem como o pagamento de funcionários e a emissão de cheques.

A exequente também apurou que as empresas que compõem o grupo "*foram divididas em ostensivas (têm patrimônio suficiente para honrarem débitos tributários, além de faturamento elevado, e constituídas em nome dos sócios que as administram de fato) e paralelas (não possuem patrimônio algum, os sócios que a constituíram - laranjas - não são os mesmos que a administram de fato); em regra, as empresas paralelas ocupam o mesmo endereço ocupado pelas empresas ostensivas*".

Assim, a empresa executada ("*empresa paralela*") foi eleita pelo grupo para arcar com prejuízos, enquanto a CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA ("*empresa ostensiva*") está em pleno funcionamento.

Evidenciada, portanto, a existência de grupo econômico de fato, não pode subsistir a decisão agravada, que indeferiu a inclusão da empresa CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo da execução, cabendo a esta, se penhorados bens de sua propriedade, produzir prova em contrário na fase instrutória própria dos embargos à execução.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - RECONHECIMENTO - PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS - ILEGITIMIDADE - ART. 6º DO CPC - OFENSA - SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC.*

2. *O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas.*

3. *Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico Pamcary.*

4. *Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal.*

5. *Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico.*

6. *Precedentes.*

7. *Recurso desprovido.*

(AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008)

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM O GRUPO ECONÔMICO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1.

2. *A responsabilidade solidária pelas obrigações tributárias para com a Seguridade Social das empresas que integram grupo econômico está disciplinada pela Lei nº 8212/91, no artigo 30, inciso IX, com redação dada pela Lei nº 8620/93.*

3. *Agravo a que se negar provimento.*

(AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE UM GRUPO ECONÔMICO E DETERMINOU O APENSAMENTO DE TODAS AS EXECUÇÕES AJUIZADAS CONTRA SI, SEUS SÓCIOS E AS DEMAIS EMPRESAS INTEGRANTES, DETERMINANDO A INCLUSÃO DE TODOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO, NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*

2. *Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, visto que, no processo de execução, não há espaço para o contraditório, o que é admitido em sede de embargos, garantido o juízo, na forma prevista no CPC.*

3. *Pode o juiz, de ofício, determinar o apensamento das execuções, visto que não está obrigado a assim decidir apenas por provocação das partes, tendo em vista o poder de direção que lhe é conferido pelo art. 125 do CPC e, ainda, em face do que dispõe o art. 105 da mesma lei, que deverá ser observado não só nas hipóteses de continência e conexão, mas sempre que as circunstâncias dos feitos o recomendarem.*

4. *Qualquer vício processual decorrente da inclusão de pessoas físicas e jurídicas, não indicadas na CDA, no pólo passivo da execução, deverá ser argüido em sede de embargos, garantido o Juízo, como está previsto no art. 741, III, do CPC.*

5. *A validade do ato que reconheceu a constituição de grupo econômico, deverá ser tema de defesa em sede de embargos à execução, no âmbito dos quais, terá a agravante oportunidade de comprovar a inexistência do grupo, já que o processo da execução, com já dito, não comporta a realização de provas.*

6. *Ainda que se admitisse a tese de inaplicabilidade do art. 30, IX, da Lei 8212/91 a fatos geradores de obrigações tributárias de períodos anteriores à sua vigência, os valores não abrangidos pela responsabilidade tributária, nos termos do referido dispositivo, poderão ser excluídos por mero cálculo aritmético, sendo certo que a prova contida nestes autos revela a existência de dívida posterior, razão pela qual, aqui, não cabe deferir a pretendida exclusão da responsabilidade tributária.*

7. *Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.*

(AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE FORMAM O GRUPO DE FATO - ART. 30, IX, DA LEI Nº 8212/91 E ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO.

1.

2. *A responsabilidade solidária das empresas de um mesmo grupo econômico pelas dívidas para com a Seguridade Social está prevista expressamente no artigo 30, inciso IX, da Lei 8212/91.*

3. *Não há óbice que a lei ordinária estabeleça a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ainda mais no que se refere a dívida "ex lege" como é a dívida de origem tributária.*

4. *Há nos autos evidentes elementos de fato capazes de comprovar o vínculo operacional entre a executada e outras empresas de modo a permitir responsabilização delas pelas dívidas previdenciárias das agravadas.*

5. *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido. Agravo regimental prejudicado.*

(AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a inclusão da empresa CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo da execução. Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5598/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021125-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GERMED FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00078938920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado pela ora agravada, suspendendo a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos que ela fez/fizer aos seus empregados a título de adicionais de férias, e sobre a importância paga nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo de origem, a prolação de sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024185-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE JANUARIO BENINI
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128877820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº

8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023137-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : YALE LA FONTE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE CLARO MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119758120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar formulado pela ora agravada, a fim de que fosse suspensa a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos que ela fizer aos seus empregados a título de adicionais de férias, e sobre a importância paga nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário, independentemente de depósito caução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tal verba não possui natureza remuneratória - ela não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da sua não-habitualidade.

O adicional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade da argumentação da agravada acerca da inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre (i) o pagamento efetuado nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário; e (ii) sobre o adicional de férias. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias , mas não sobre o

acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário-maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1- O salário-maternidade pago pelas empresas integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91. 2- Quanto à verba relativa ao adicional de 1/3 constitucional, o dispositivo também deixa claro que a mesma não integra o salário de contribuição para os fins de contribuição previdenciária. Precedentes dos C. STF e STJ. 3- A verba paga a título de férias, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em razão de sua natureza remuneratória. 4- Prescrição que se reconhece quanto aos valores recolhidos no período anterior ao quinquênio da distribuição da ação, em 23.01.1998, não mais comportando compensação. 5- Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial

transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). 6- A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). 7- A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. 8- Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento. (TRF3 AMS 200961000127223 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321049 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da liminar deferida, independentemente da caução prevista no artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, até porque esta é uma mera faculdade conferida ao magistrado. A decisão agravada não merece, portanto, qualquer reforma.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018565-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DIARIO DO GRANDE ABC S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025781720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi concedida parcialmente a medida liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo em parte a segurança e extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034395-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORNAL O DIARIO DE OSASCO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO FERREIRA MATEUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010241-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi concedida medida liminar, suspendendo Lançamento de Débito Confessado.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo a segurança e extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024238-15.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024238-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AMARILDO RAIA
ADVOGADO : ESTELLA GISELE BAUERMEISTER OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055192720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 31/32, proferida em ação ordinária ajuizada por Amarildo Raia, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;

b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/27).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei n° 8212/91 e no artigo 25 da Lei n° 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO** este recurso e **DEFIRO** o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024241-67.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : WANGLES MARTINS FERNANDES
 ADVOGADO : ANTONIO DE BARROS JAFAR e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00057530920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 31/32, proferida em ação ordinária ajuizada por Wangles Martins Fernandes, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/27).

Decido.**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei n° 8212/91 e no artigo 25 da Lei n° 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n° 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1° da Lei n° 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8212/91, com redação atualizada até a Lei n° 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n° 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei n° 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei n° 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei n° 8212/91 e ao artigo 25 da Lei n° 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4°, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei n° 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei n° 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei n° 8212/91, com redação dada pela Lei n° 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024219-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024219-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALCIDES LEITE BARBOSA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00060233320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 31/32, proferida em ação ordinária ajuizada por Alcides Leite Barbosa, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;

b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/27).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n.

8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023905-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA e outro
: AUREA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068685520074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 43, que recebeu os embargos à execução com a suspensão da execução fiscal correspondente.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) aplicabilidade do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, na medida em que a Lei n. 6.830/80 não disciplina os efeitos em que devem ser recebidos os embargos;
- b) não caracterização dos requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil, na medida em que ausente a relevância de fundamentos e a demonstração de que o prosseguimento da execução poderá causar dano de difícil reparação às embargantes;
- c) existência de precedentes do STJ e dos TRF's da 3ª e da 4ª Regiões que amparam as alegações da recorrente;
- d) possibilidade da execução fiscal tornar-se provisória caso os embargos sejam julgados improcedentes e seja interposto recurso de apelação pelas embargantes, o que vai de encontro ao entendimento consagrado de que as execuções fiscais são definitivas (fls. 2/12).

Decido.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.
Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

É isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da

oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução ajuizados pelas agravadas, nos quais há alegação de: *a)* ilegitimidade passiva da sócia, uma vez que a Fazenda Pública não comprovou as hipóteses legais de responsabilização tributária; *b)* vício na constituição do crédito tributário, uma vez que não houve julgamento de mérito da defesa apresentada na instância administrativa; *c)* nulidade do auto de infração, diante da ausência de informações essenciais para o lançamento; e *d)* abusividade da multa cobrada e dos honorários advocatícios fixados no feito (fls. 13/39).

A União insurge-se contra decisão que recebeu os embargos à execução com a suspensão da execução fiscal correspondente, sob o fundamento de que a Lei de Execuções Fiscais somente exige a garantia do juízo como requisito para a suspensão do feito executivo (fl. 43).

Deve ser reformada a decisão agravada. Conforme acima fundamentado, a Lei de Execuções Fiscais não tem disciplina sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução, razão pela qual deve ser aplicado o art. 739-A do Código de Processo Civil.

No caso, não se encontram presentes todos os requisitos previstos em referido dispositivo legal, na medida em que ausentes a relevância de fundamentos e a demonstração de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar às executadas grave dano de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que os embargos à execução sejam recebidos sem a suspensão da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026053-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : ALCY DE ALBUQUERQUE VIDAL
: VERA LUCIA VALLIM DE ALBUQUERQUE VIDAL
: MARIO VIDAL
: MARIA ARMONI VIDAL
ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102714820014036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 260/262, proferida em ação de execução de título extrajudicial, que indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens dos executados.

A agravante alega, em síntese, que foram esgotados todos os meios ordinários para a tentativa de localização de bens dos executados, impondo-se a expedição de ofício requerida (fls. 2/14).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

Do caso dos autos. A CEF se insurge contra decisão que indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil, sob o fundamento de que tal medida constituiria indevida quebra do sigilo fiscal dos executados.

Conforme se verifica nos autos, frustrada a tentativa de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud (fl. 39), a CEF procedeu a pesquisas junto a 18 (dezoito) cartórios de registro de imóveis de São Paulo e ao Detran, todas infrutíferas (fls. 43/251 e 254/258).

Tendo em vista o esgotamento das diligências na tentativa de localização de bens dos executados, deve ser deferida a expedição de ofício requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil para obtenção das três últimas declarações de bens dos executados.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025029-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outro
: MAINA COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122157020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu, em parte, o pedido de liminar formulado pelo ora agravado que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença ou acidente; ao salário-maternidade; às férias e ao adicional de um terço de férias.

Sustenta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que não há disposição constitucional que estabeleça não integrar a remuneração do empregado a parcela anual relativa às férias, bem como ao seu adicional de 1/3, previstos como direito constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais.

Assevera que o E. STJ já se manifestou no sentido de que o terço constitucional de férias constitui espécie de remuneração sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

O MM. Magistrado concedeu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das futuras contribuições previdenciárias do empregador, previstas no artigo 22, inciso I, da Lei nº .212/91, a incidir sobre as verbas pagas pelas impetrantes a seus empregados, relativas ao terço constitucional de férias. (fls. 14/18).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "*lesão grave e de difícil reparação*". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de um terço de férias. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055490-80.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WELD STEEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
: JOSE LOPES PEREIRA
: FRANCISCO LOPES PEREIRA
: OLGA MARIA LOPES P DE OLIVEIRA
: RUBENS ISCALHÃO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.030803-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu requerimento para que fossem acostados aos autos o procedimento administrativo.

À fl. 124 determinou-se a intimação da agravante para que regularizasse a representação processual, haja vista a renúncia ao mandato noticiada à fl. 109.

Conforme certidão de fl. 130, não se sabe o paradeiro da agravante ou de seu representante legal.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do recurso, motivo pelo qual, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

À subsecretaria para exclusão na autuação do nome dos advogados da agravante.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021190-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CELIA MENDES DEL PRETE
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000769-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada formulado na inicial.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão julgando improcedente o pedido inicial, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020953-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FLAVIO D ANGIERI FILHO e outros
: FRIEDRICH VOGT
: GEERT JAN PETRUS VAN DEN BROEK
: GERALDO JOAO MARIA KIEVITSBOSCH
: GERARDUS MARIA VAN DEN BOOMEN
: HANS THEODORO SCHOLTEN
: HELIO JUSTO DE ALMEIDA
: HENRICUS JOSEPH BECKERS
: PAULO FERREIRA DE MELO FILHO
ADVOGADO : IVAN ESAR VAL SILVA ANDRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040345020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a recorrente não providenciou a juntada de cópia da procuração outorgada pelo agravado HANS THEODORO SCHOLTEN.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020420-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro
: MARGARIDA MARIA MESQUITA RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052653920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para os agravados no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal**.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005019-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.005019-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FUNCIONAL PRESTADORA DE SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00013595620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade da majoração da alíquota da contribuição por ofensa aos princípios da legalidade, da razoabilidade/proporcionalidade, da segurança jurídica e da vedação ao confisco.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em decisões desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.000754-0 e AI nº 2010.03.00.001506-7, por outro lado também lobrigando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e de exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravante, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005902-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INOVACAO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009269820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de liminar objetivando a desoneração da agravante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença julgando o pedido improcedente, denegando a segurança e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025338-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GE PROMOCOES E SERVICOS DE COBRANCA E TELEMARKETING LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160636520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **GE PROMOÇÕES E SERVIÇOS DE COBRANÇA E TELEMARKETING LTDA**, em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às parcelas vincendas do RAT, apenas e tão-somente na proporção em que foi aumentada pelo FAP, abstando-se a autora e suas filiais, de declarar em GFIP o próprio índice/FAP, até decisão final.

Em suma, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade gerada pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/03, na medida em que delega a fixação da alíquota do RAT a atos administrativos (artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99 e as Resoluções nº 1.308/09 e 1309/09), em desrespeito ao Princípio da Legalidade, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal e artigo 97, caput, e IV, do Código Tributário Nacional. Requer a antecipação de tutela, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo às parcelas vincendas do RAT, tão-somente na parcela relativa ao FAP.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 22, II, *a, b e c*, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social." (g.n.)

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Por outro lado, o Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, na hipótese vertente, que a obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Oportuno registrar os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Ante a impossibilidade de a lei fixar todas as condições sociais, econômicas, e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

(...)

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, I, ambos da Constituição Federal"

(Agravado de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010).

"Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09."

(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 11.02.2010).

No mesmo sentido: TRF-3 - AI nº 0003973-89.2010.403.0000/SP, 5ª T, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010; AI 397.019 - 2ª T, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 23.02.2010.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Cabe sublinhar, ainda, que as alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas.

Por fim, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pela parte, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021709-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021709-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO CEZAR RIZZATO MARTINS
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00011992520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021704-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021704-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REINALDO AGULHON
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00064260220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023145-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANA LUCIA TINOCO CABRAL e outros
: FRANCISCO DE GODOY BUENO
: SERGIO DE GODOY BUENO FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124200220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024395-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JANUARIO CARUSO
ADVOGADO : RODRIGO GAIOTTO ARONCHI e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156574420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069222-89.2007.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : IND/ DE BORDADOS SAMPAIO LTDA massa falida e outros
 : LOURDES SAMPAIO GERETTO
 : NATAL GERETTO NETO
 : NEREIDE SAMPAIO PIRES PORTAL
 : MARIO MIRANDA SALLES JUNIOR
 : MARCUS MIRANDA SALLES
 : PAULO AUGUSTO SAMPAIO falecido
 : MARIO MIRANDA SALLES falecido
 ADVOGADO : ORIVALDO ALVES TEIXEIRA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 03.00.00054-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir os agravados do pólo passivo da execução fiscal, condenando a agravante ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a condenação em honorários advocatícios há que ser afastada, uma vez que inexistente qualquer previsão legal que a autorize.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, está pacificado no âmbito do C. STJ que, em função do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente, de modo que a decisão agravada não merece qualquer reparo. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Em sede de agravo regimental não são admitidas alegações estranhas à motivação da decisão agravada e que não foram objeto de impugnação específica, por vedada a inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 200900016390 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1115404 HAMILTON CARVALHIDO)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201000820793 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1192177 ELIANA CALMON)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO ERESP 200902124124 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875 MAURO CAMPBELL MARQUES)

Outro não tem sido o entendimento desta Quinta Turma, do qual são exemplos os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

A Lei n.º 9.494/97 com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. A regra, contudo, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada nos autos do Recurso Especial nº 499337, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida em que, sendo os co-executados parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viram-se compelidos a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade. Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. O parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo. Assim, em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, demonstra-se escorreita a fixação em 1% do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que é cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada. (TRF3 QUINTA TURMA AI 200903000171415AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372433 JUIZ LUIZ STEFANINI).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO. 1. Constatada a omissão no acórdão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios. 2. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ. 3. Os embargantes obtiveram provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração acolhidos. (TRF3 QUINTA TURMA AI 200703000828729 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 306809 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 527, I c.c 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024718-90.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024718-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIO VIEIRA VERDASCA
ADVOGADO : OLGA VIEIRA VERDASCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00020601120104036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 24/25, proferida em ação ordinária ajuizada por Mário Vieira Verdasca, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para o fim de desobrigar o autor do pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/20).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de

salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024283-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024283-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOMINGO DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007116720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 33/34, proferida em ação ordinária ajuizada por Domingo de Oliveira Martins, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para desobrigar o autor de sofrer a retenção da contribuição social prevista no art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deram a Lei 8.540/1992 e as posteriores, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subsequente recolhimento do tributo".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- equivoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/30).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010,

declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO** este recurso e **DEFIRO** o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024272-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024272-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS JAMIL FAYAD
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008172920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 33/34, proferida em ação ordinária ajuizada por Marcos Jamil Fayad, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para desobrigar o autor de sofrer a retenção da contribuição social prevista no art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deram a Lei 8.540/1992 e as posteriores, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subseqüente recolhimento do tributo".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/30).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso.**

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-24.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024703-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALE DO ANHUMAS EMPREENDEMENTOS TURISTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANE FERREIRA PALHANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055427020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 23/27, proferida em mandado de segurança impetrado por Vale do Anhumas Empreendimento Turístico Ltda. ME, que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de adicional de 1/3 (um terço) das férias.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/19).

Decido.

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de adicional de 1/3 (um terço) das férias.

No que concerne ao auxílio-acidente, conforme precedentes acima indicados, trata-se de benefício pago exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não merece prosperar o pedido de suspensão da exigibilidade deduzido pela agravada.

O auxílio-doença e o adicional de férias e o abono de férias, por sua vez, têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tais títulos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de auxílio-acidente.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024274-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024274-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELIO ROBALINHO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : ROGER QUEIROZ E RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009048220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 33/34, proferida em ação ordinária ajuizada por Élio Robalinho Pereira Junior, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para desobrigar o autor de sofrer a retenção da contribuição social prevista no art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deram a Lei 8.540/1992 e as posteriores, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subseqüente recolhimento do tributo".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- equivoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/30).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda

Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024282-34.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024282-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUDIMAR ARTHUR BORGELT
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007056020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 33/34, proferida em ação ordinária ajuizada por Rudimar Arthur Borgelt, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para desobrigar o autor de sofrer a retenção da contribuição social prevista no art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deram a Lei 8.540/1992 e as posteriores, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subsequente recolhimento do tributo".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/30).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO** este recurso e **DEFIRO** o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024142-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : TAQUARI COML/ LTDA

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

No. ORIG. : 00273937420014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em sede de execução, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravada por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser apropriada ao caso a excogitada penhora, em consonância com as alterações do CPC promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, fundando-se no art. 655, I, do CPC, "A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira", no art. 655-A, do CPC, "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio

eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi eliminado o ônus do exequente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exequendo - hipótese não verificada no presente recurso -, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024430-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDICAO B B LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051918220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação B. B. Ltda. contra a decisão de fls. 23/30, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço), décimo terceiro salário indenizado e aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados (fls. 2/22).

Decido.

A agravante insurge contra decisão que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço), décimo terceiro salário indenizado e aviso prévio indenizado. Afirmo a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser autuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fl. 57).

No entanto, a agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024678-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOA ESTRELA ELETRODIESEL LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ FERNANDO DE FERREIRA RAMOS
PARTE RE' : HENRIQUE FERNANDES espolio e outros
: THEREZINHA JENNY DAL POZ FERNANDES
: LUIZ CARLOS FERNANDES
: FERNANDO FARIA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00007348920014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 243/252v., proferida em execução fiscal, que deu provimento à exceção de pré-executividade oposta pelos executados para determinar a exclusão dos sócios Luiz Carlos Fernandes e Fernando Faria de Barros do polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 à cobrança de dívida relativa à Cofins e à hipótese dos autos, uma vez que os fatos geradores ocorreram sob a sua vigência;
- b) responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do dispositivo supracitado, que é aplicável tendo em vista o art. 124, II, do Código Tributário Nacional;
- c) desnecessidade de demonstração por parte da Fazenda Pública de que o sócio praticou ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto (fls. 2/15).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face da massa falida de Boa Estrela Eletrodiesel Ltda. (fl. 40).

Após efetivação da penhora no rosto dos autos de falência, foi deferida a inclusão do espólio de Henrique Fernandes e dos sócios Therezinha Jenny Dal Poz Fernandes, Luiz Carlos Fernandes e Fernando Faria Fernandes no polo passivo do feito (fl. 144). Citados, os sócios Luiz Carlos Fernandes e Fernando Faria Fernandes opuseram exceção de pré-executividade (fls. 200/211), que foi acolhida para determinar a sua exclusão do polo passivo do feito (fls. 243/252v.). Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios contra os quais a agravante pretende redirecionar a execução não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 41/45). Ausente pressuposto essencial para que os sócios

respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que determinou a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026026-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00041074320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cebrace Cristal Plano Ltda. contra a decisão de fls. 95/97v., proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-acidente, auxílio-doença, adicional noturno, salário-maternidade, auxílio-creche e adicionais de insalubridade e periculosidade.

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados (fls. 2/22).

Decido.

A agravante insurge contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-acidente, auxílio-doença, adicional noturno, salário-maternidade, auxílio-creche e adicionais de insalubridade e periculosidade. Afirma a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser atuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 57/58).

No entanto, a agravante não instruiu os autos com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*. Verifica-se nos autos que somente constam cópias da petição inicial dos autos originários, bem como do comprovante de situação cadastral e do contrato social da recorrente (fls. 25/83).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024047-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFINA ALIMENTOS INDL/ LTDA e outros
: RICARDO CEZAR BARRETO

: PAULO MARCIO BARRETO
: LUIZ CARLOS BARRETO
ADVOGADO : FREDERICO MOREIRA CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030438620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela nos autos da Ação Ordinária n. 0003043-86.2010.4.03.6106.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).
(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Infere-se dos autos que a decisão agravada foi proferida a fls. 159/160 (frente e verso) e fl. 161 (frente) dos autos originários (fls. 176/178 deste agravo de instrumento). A agravante, porém, não instruiu este recurso com cópia do verso de fls. 159/160 dos autos originários.

Tendo em vista que a recorrente não se desincumbiu do ônus de instruir este agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser-lhe negado seguimento, não sendo admitida posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020209-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00056185520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado pela ora agravada, a fim de que fosse suspensa a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, o adicional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade da argumentação da agravada acerca da inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o adicional de férias. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a

incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias , mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. **2.** O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. **3.** O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias , ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. **4.** Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias , tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, EREsp n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. **5.** A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. **6.** Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). **4.** Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS . INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1- O salário-maternidade pago pelas empresas integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91. 2- Quanto à verba relativa ao adicional de 1/3 constitucional, o dispositivo também deixa claro que a mesma não integra o salário de contribuição para os fins de contribuição previdenciária. Precedentes dos C. STF e STJ. 3- A verba paga a título de férias , integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em razão de sua natureza remuneratória. 4- Prescrição que se reconhece quanto aos valores recolhidos no período anterior ao quinquênio da distribuição da ação, em 23.01.1998, não mais comportando compensação. 5- Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incidia a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). 6- A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). 7- A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. 8- Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento. (TRF3 AMS 200961000127223 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321049 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da liminar deferida, não merecendo a decisão agravada qualquer reforma.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019219-28.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019219-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDOMINIO CORREGO AZUL e outros
: MARILENA LOPES SIQUEIRA
: HELDER HOFIG
: MARCOS HOFIG
: SANDRA HOFIG DE BARROS
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00004422820104036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de liminar em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em debate e o não atendimento dos requisitos necessários à concessão da liminar.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023142-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122104820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado pela ora agravada, suspendendo a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade das razões recursais no que se refere à inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade

diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (STJ PRIMEIRA TURMA RESP 200701656323 RESP - RECURSO ESPECIAL - 973436 JOSÉ DELGADO)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação

da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravado de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravado a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Neste passo, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, cabível a concessão da liminar pretendida.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023565-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MOACYR GERALDO GABRIELLI e outros

: MARIO ARDUIN GABRIELLI
: MARIA DO CARMO MADEIRA GABRIELLI
: ANA PAULA MADEIRA GABRIELLI KARSTEN
: JULIANA MADEIRA GABRIELLI TONIGIONI
: RUTH PUPIM GABRIELLI
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126305320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para os agravados no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022901-88.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022901-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SEMENTES BONAMIGO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00064217720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na inicial.

O agravante, sustenta, em síntese, que os requisitos para a antecipação da tutela restaram atendidos, de modo que a decisão agravada há que ser reformada, concedendo-se a tutela de urgência.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a formação do instrumento se deu de forma defeituosa.

Com efeito, constata-se que a agravante não juntou a decisão agravada integralmente, tendo formado o instrumento apenas com a primeira página do *decisum* impugnado. Neste passo, mister se faz negar seguimento ao agravo

interposto, seja porque a ausência da cópia integral da decisão agravada inviabiliza a devida apreciação do recurso, seja porque o artigo 525, inciso I, do CPC assim o determina.

Esse, aliás, o entendimento do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ATENDIMENTO DO § 1º DO ART. 544 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS. I. Não se conhece do agravo de instrumento no qual a cópia da decisão agravada está incompleta, pois inatendido o § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 968551 Processo: 200702421790 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão : 04/09/2008, ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO OU DOCUMENTO EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação ou documento equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a adequação do recurso e também sua tempestividade. 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 5. Recurso improvido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312536 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022522-50.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022522-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BONANZA ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SILVIO VITOR DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00008736520104036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas), cujas obrigações tributárias são sub-rogadas à ora agravada.

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade. Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023312-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE MOGI DAS CRUZES SP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040468520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu, em parte, o pedido de liminar formulado pelo ora agravado que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio, inclusive o 13o. proporcional e, ao final, a concessão definitiva da segurança para determinar a restituição e/ou compensação com outros tributos administrados pela autoridade impetrada.

Sustenta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que somente as remunerações expressamente dispostas no § 9o. do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições sociais ora em litígio, não estando daí excluídos os valores referentes ao aviso prévio indenizado.

Assevera que o entendimento da Súmula nº 305 do TST preconiza que o pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

O MM. Magistrado concedeu parcialmente a liminar para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. (fls. 05/12).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "*lesão grave e de difícil reparação*".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020003-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REINALDO DA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : DIRCEU POLO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024997720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para o agravado no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal**.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024800-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA e outros
: ANTONIO JOSE DE ALMEIDA SERRA
: HERALDO PERES
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00170-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Clínica de Repouso Santa Fé Ltda e Antonio José de Almeida Serra e Heraldo Peres em face do despacho proferido às folhas 362/363 dos embargos à execução fiscal movida pelo INSS.

Ali, intimados a especificar provas, requereram a nomeação de perito (fls. 134 a 136 destes autos) para exame dos débitos inscritos nas CDA's que instruíram a execução fiscal. Deferido o pedido e nomeado o profissional (fls. 137), os embargantes/agravantes foram intimados a depositar antecipadamente os honorários correspondentes, na importância de R\$ 9.240,00.

Consta cópia de pedido de concessão de justiça gratuita (fls. 144/147).

Atendidas as determinações para juntada de declarações de próprio punho e documentos hábeis a demonstrar a real situação da pessoa jurídica, o pleito foi indeferido pela decisão interlocutória proferida às fls. 362/363 dos embargos à execução.

Fundou-se a decisão ora agravada no fato de que os agravantes não fazem jus ao benefício pleiteado por não haver comprovação do "seu estado de penúria e ou estado de insolvabilidade".

Os agravantes sustentam, em síntese, a existência "da lesão grave e de difícil reparação" e que a análise dos débitos inscritos na CDA's em que se funda a execução fiscal depende necessariamente conhecimentos técnicos específicos. Aduz que a lei não exige a comprovação do estado de penúria ou de insolvabilidade e, mais, que o indeferimento da justiça gratuita fere o artigo 4º da Lei n 1.060/50; também sustentam que a determinação para depósito dos honorários periciais em cinco dias, sob pena de indeferimento da prova técnica, viola o princípio constitucional da ampla defesa. Pleiteiam a reforma da r. decisão e o deferimento da justiça gratuita, para que sejam isentados do pagamento dos honorários periciais.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por tempestivo e regularmente interposto na forma da lei, passo a apreciar o recurso de agravo de instrumento.

Cinge-se a lide à discussão sobre a concessão da justiça gratuita à pessoa jurídica executada e aos sócios coexecutados/agravantes.

Quanto aos sócios, pessoas físicas, o artigo 4º da Lei 1.060/50 é de ser aplicado de plano ao permitir aceitar-se a simples declaração de que não estão em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, desde que afirme essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. **O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.** Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AGRESP 200900229686, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122012, Relator: LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/11/2009)

Verificada a presença nos autos das declarações de próprio punho dos coexecutados Antonio José de Almeida Serra e Heraldo Peres (cópias às fls. 150 e 151), não se vislumbra óbice à concessão da justiça gratuita aos sócios, devendo a r. decisão ser parcialmente reformada neste ponto.

No entanto, quanto à executada/agravante, o pedido não prospera, pois não se vislumbra da documentação e informações acostadas por cópia (fls. 154 a 248) restar cabalmente demonstrada a impossibilidade financeira de se adiantar a importância referente aos honorários periciais.

Neste sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que trago à colação:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- **Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.** (STJ - ERESP 200200483587- ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 388045, Relator: Min. GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJ DATA:22/09/2003 PG:00252)

Além do mais, ao que consta dos autos, a empresa continua em pleno funcionamento, apesar de alegar que as dificuldades financeiras perduram há mais de quinze anos (fls. 11, 2º §).

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, concedendo a justiça gratuita conforme pedido aos litisconsortes Antonio José de Almeida Serra e Heraldo Peres devendo ser mantida a parte da r.decisão de primeiro grau que negou a concessão da justiça gratuita à Clínica de Repouso Santa Fé Ltda.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033858-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IGINO NASCIMBEN JUNIOR
ADVOGADO : CRISTINA ETTER ABUD PENTEADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ITAFER COML/ LTDA massa falida e outro
: LUIZ FERNANDO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.03756-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regular e tempestivamente interposto de decisão que, em sede de execução fiscal movida por INSS/FAZENDA NACIONAL em face de ITAFER COML/ LTDA-MASSA FALIDA e outros, rejeitou a exceção de pré executividade proposta pelo ora agravante.

A decisão atacada (cópia às fls. 79 e v.) afastou a alegação de prescrição intercorrente entendendo que a demora na citação do co-executado não pode ser imputada à exequente, afastando, também, a alegação de nulidade da CDA por ausência de intimação nos autos do processo administrativo; entendeu, ainda, reunir a CDA os requisitos legais e que o excipiente, ora agravante, não demonstrou qualquer violação das normas que regem a constituição do título executivo. Nas razões do agravo, destaca a propositura da ação de execução fiscal, em 30/03/98, e suspensão da ação pela existência de processo falimentar, em 06/07/2001, encerrado em 17/11/2002 sem a satisfação do crédito exequendo. Em 18/12/2007 foi deferido o requerimento, protocolado em 01/09/2006, para inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução, com citação do agravante em 20/05/2009.

Sustenta, por fim, a extinção do crédito tributário pela ocorrência da prescrição em face de ter sido o sócio, ora agravante, citado, apenas, após terem decorridos mais de cinco anos do encerramento da falência. Requer a concessão do efeito suspensivo até o julgamento final do recurso e a procedência do presente agravo para, reformando a decisão atacada, extinguir a execução fiscal.

É, em breve síntese, o relato do ocorrido.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação.

Por primeiro, destaco que o presente recurso cinge-se a discutir a questão da prescrição da execução fiscal em face do agravante ter sido intimado após o decurso do prazo de cinco anos da citação da empresa executada.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

No caso presente, porém, não restou caracterizada a inércia da exequente, pois fez juntar aos autos o requerimento para citação dos sócios (fls. 44/45) em 01/09/2006, portanto, antes de decorridos cinco anos da citação da executada em 02/04/2001 (fls.36 v.), considerando-se que o processo permaneceu suspenso no período de 06/07/2001 (fls 41) a 17/09/2002 (fls 46).

Assim embora tenha-se dado a citação, apenas, em 20/05/2009 (fls. 76), não restou demonstrado nos autos que a demora tenha sido causada pela exequente.

Aplica-se ao caso o teor da súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Ainda que assim não fosse, o direito de ação da exequente em face do sócio somente surgiu após restar frustrada a localização da empresa e de bens de sua propriedade para garantir a execução. É a aplicação do princípio da "*actio nata*", adotada pelos julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*. 4. Agravo Regimental provido" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 200801178464, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1062571, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 200802386451 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1100907, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 18/09/2009).

Pelo exposto, não prospera o presente recurso em face de sua manifesta improcedência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e NEGOU SEGUIMENTO, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026518-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ITAJARA COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140621020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itajara Comércio de Carnes Ltda. contra a decisão de fls. 150/154, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II) em relação às exações vencidas.

A agravante alega, em síntese, que a suspensão da exigibilidade da contribuição determinada pelo MM. Juiz *a quo* deve se estender em relação às contribuições vencidas, inclusive aquelas objeto de parcelamento. A recorrente sustenta, ainda, que os documentos constantes nos autos comprovam que parte do valor parcelado refere-se à contribuição discutida nos autos, que deixou de ser retida e repassada pela recorrente ao fisco (fls. 2/17).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

*Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A decisão agravada, considerando o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de liminar para autorizar a agravante "a não reter as contribuições do FUNRURAL devidas pelas pessoas físicas fornecedoras de produtos rurais, desobrigando-a de destacar, descontar e repassar ao Fisco os respectivos valores" (fls. 152/153). Foi indeferido, porém, o pedido de liminar na parte em que a agravante pretendia a suspensão da exigibilidade das contribuições vencidas, inclusive aquelas que são objeto de parcelamento feito pela recorrente.

Não merece prosperar a pretensão da agravante. Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024337-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DE GUAIRA SP
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028479520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/16, proferida em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Rural de Guaíra, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, ficando dispensada a retenção determinada no artigo 30, inciso IV, da referida Lei, até a prolação de sentença neste processo, em relação aos associados do sindicato rural impetrante".

A agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98 (fls. 2/8).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei n.º 8212/91 e no artigo 25 da Lei n.º 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei n.º 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei n.º 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei n.º 8212/91 e ao artigo 25 da Lei n.º 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei n.º 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei n.º 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei n.º 8212/91, com redação dada pela Lei n.º 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n.º 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei n.º 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98 e da Lei n.º 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.
Intime-se a parte contrária para resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5318/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016092-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097066920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 102/103, proferida em mandado de segurança impetrado por Estamparia Industrial Aratell Ltda., que deferiu o pedido de liminar "para determinar a imediata expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, desde que não existam outros débitos senão os elencados na inicial".

Tendo em vista a informação da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (fls. 129/130), os autos foram remetidos aos Desembargadores Federais Vesna Kolmar, Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães para verificação de eventual prevenção (fl. 151), tendo retornado a este gabinete em 16.08.10 (fl. 163).

A fls. 158/160, a MMª Juíza de primeiro grau informa que houve prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Conforme informação do MM. Juízo *a quo*, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança (fls. 159/160), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025840-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALPHA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros
: JOSE CARLOS PALMA
: SEBASTIAO RIOS DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05521012119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 178, proferida em execução fiscal, que determinou a expedição de ofício à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo dando ciência da indisponibilidade dos bens dos executados.

A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não obedeceu ao regramento da indisponibilidade de bens e direitos previsto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, devendo haver comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência dos bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais (fls. 2/9).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Alpha Serviços Gerais S/C Ltda., José Carlos Palma e Sebastião Rios de Abreu (fls. 12/13).

Após a citação dos executados por edital (fl. 61), foi determinada a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud, a qual foi infrutífera (fl. 72). A exequente, após realizar pesquisas junto ao Detran e aos cartórios de registros de imóveis (fls. 78/107), requereu a declaração de fraude à execução em relação a imóveis alienados pelos executados (fls. 116/121), pedido indeferido pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 166/172). A exequente, então, requereu a decretação de indisponibilidade de bens com fundamento no art. 185-A do Código Tributário Nacional (fl. 175). O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido, determinando a expedição de ofício à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo dando ciência da indisponibilidade de bens dos executados (fl. 178). Contra esta decisão se insurge a agravante, alegando que deveria ter havido comunicação a órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, tais como o registro público de imóveis e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

Não merece provimento o recurso. Conforme constatado nos autos, não foram localizados bens de propriedade dos executados, não se justificando a decretação de indisponibilidade de bens requerida pela recorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012780-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGANTE : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI

ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI e outro
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA 9 DE JULHO S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176510220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cândida Maria Ribamar Sacchi contra a decisão de fls. 108/109, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para afastar a decretação de prescrição intercorrente em relação à embargante e, conseqüentemente, a condenação da União em honorários advocatícios.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada é omissa em relação à análise da ilegitimidade passiva da recorrente, na medida em que a Fazenda Pública não comprovou as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 111/113).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)
EMENTA; AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.
DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.
PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.
(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).
Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* determinou a exclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento do transcurso do lapso prescricional intercorrente. Tendo sido esta a matéria devolvida ao Tribunal no agravo de instrumento interposto pela União, não cabe a análise da alegada ilegitimidade passiva da embargante.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021460-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUTO EDUCACIONAL METROPOLITANO LTDA
AGRAVADO : SANDRA LUCIA PASSOS e outro
: YARA NOEMI PASSOS
ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528166319974036182 6F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 605, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Odila Rivelí, Guilherme Bernardes, Aderbal Alfredo Calderari Bernardes e Guilherme Bernardes Filho no polo passivo do feito, sob o fundamento do transcurso do lapso prescricional intercorrente.

A agravante alega, em síntese, que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução deve se iniciar no momento em que ficar caracterizada nos autos uma das hipóteses de responsabilização dos sócios-gerentes. Sustenta que, no caso, a possibilidade de redirecionamento foi constatada em 2010, devendo ser reformada a decisão agravada (fls. 2/7).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Em 14.04.07, o INSS ajuizou execução fiscal contra Instituto Educacional Metropolitano Ltda., Sandra Lúcia Passos e Yara Noemi Passos (fls. 68/69).

As corresponsáveis Sandra Lúcia Passos e Yara Noemi Passos foram citadas pessoalmente em 25.04.99 (fl. 115) e empresa executada Instituto Educacional Metropolitano Ltda. foi citada por via postal em 25.06.02 (fl. 149).

Em 22.01.09, a União requereu a inclusão de Odila Rivelli no polo passivo do feito (fls. 541/542). Ato contínuo, em 12.02.10, a União aditou o pedido para requerer a inclusão no polo passivo dos sócios Guilherme Bernardes, Aderbal Alfredo Calderari Bernardes e Guilherme Bernardes Filho. A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu os pedidos, sob fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executiva (fl. 605).

Independentemente da discussão acerca da prescrição intercorrente, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam nas Certidões de Dívida Ativa que instruem o feito (fls. 70/110). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser indeferido o pedido de inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014808-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ALMIR CARLOS BEZERRA e outro
: EDNA DONIZETE MARCAL BEZERRA

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00252486420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os agravantes peticionam nos autos requerimento intitulado de "pedido cautelar incidental", requerendo provimento jurisdicional para: *a*) suspensão da execução extrajudicial do imóvel discutido nos autos; *b*) abstenção da inclusão de seus nomes nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito; e *c*) autorização do depósito judicial das parcelas vincendas e vencidas tendo como referência o último valor pago (fls. 141/151).

Conforme se verifica nos autos, este agravo de instrumento foi interposto contra decisão que havia indeferido o benefício da assistência judiciária gratuita e determinado o recolhimento das custas iniciais e do preparo do recurso de apelação.

Verifica-se, portanto, que os pedidos dos recorrentes não têm relação com o objeto deste agravo, razão pela qual não devem ser conhecidos nesta sede.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do requerimento de fls. 141/151.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 138/139. Em caso positivo, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023494-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023494-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA NEUZA DE SOUZA
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: RAMON LUIZ ALMIRON VASQUEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00033818720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Neuza de Souza contra a decisão de fl. 56, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a reintegração na posse de imóvel objeto de execução extrajudicial.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o contrato de financiamento habitacional encontra-se quitado, porém a CEF cobra da agravante saldo residual;
- b) a recorrente ajuizou a Ação Ordinária n. 2000.60.00.005724-0 contra a cobrança de referido saldo residual;
- c) durante o trâmite da ação, a CEF leiloou o imóvel, que foi arrematada por preço vil;
- d) a recorrente deve ser reintegrada na posse do bem diante da ilegalidade da arrematação do imóvel no curso da ação judicial, da arrematação por preço vil e da ilegalidade e abusividade do saldo residual cobrado pela CEF (fls. 2/13).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A decisão agravada indeferiu pedido de tutela antecipada para que a agravante seja reintegrada na posse de imóvel objeto de execução extrajudicial, sob o fundamento de que referida questão já havia sido tratada nos autos da Ação Ordinária n. 0005724-08.2000.4.03.6000. Confira-se o teor da decisão recorrida:

Verifico tratar-se de ação ordinária por meio da qual a autora busca, já em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a anulação da arrematação do imóvel por ela financiado e a reintegração da sua posse sobre o mesmo.

Ocorre, porém, que o pedido em questão já foi reiteradamente formulado e negado nos autos da ação ordinária n. 0005724-08.2000.403.6000, sob o argumento principal de que a requerente não detinha a posse do imóvel quando do ajuizamento da demanda, muito menos quando da arrematação. Tal circunstância é comprovada pelos documentos apensados aos autos, trazidos pela própria autora.

Acrescente-se, ainda, que nesta demanda ela não acrescenta fato ou argumento que já não tenha sido objeto de apreciação incidental na ação anterior. (fl. 56)

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifico que, conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, o provimento jurisdicional requerido nestes autos já foi objeto de pedido nos autos da Ação Ordinária n. 0005724-08.2000.4.03.6000. Naqueles autos, foi proferida decisão que indeferiu a imissão na posse, tendo sido interposto pela recorrente o Agravo de Instrumento n. 0035810-70.2007.4.03.0000, de minha relatoria, que teve seu seguimento negado em virtude da ausência de peças necessárias à compreensão a controvérsia. As alegações da recorrente, inclusive, eram semelhantes às deste recurso, conforme se infere da transcrição da decisão proferida nos autos daquele agravo: *Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Neusa de Souza contra a decisão de fls. 47/48, que indeferiu a imissão na posse de imóvel objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal.*

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) após a quitação do contrato de financiamento (cujas prestações foram regularmente pagas por 16 anos), a CEF afirmou haver saldo residual;
- b) durante o trâmite de ação judicial, a CEF leilou o imóvel, que foi arrematado por preço vil;
- c) o imóvel encontrava-se locado e a inquilina nada informou à agravante, o que evidencia seu conluio com o administrador e o arrematante;
- d) a CEF deve restituir ao arrematante o valor por ele pago, sendo a agravante imediatamente reintegrada na posse do imóvel;
- e) o saldo residual cobrado pela CEF é ilegal e abusivo;
- f) a agravante não possui outro imóvel e a manutenção da decisão agravada importa em ofensa ao direito à moradia, que encontra amparo na Constituição da República (fls. 2/12).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A MMA. Juíza *a quo* prestou informações (fls. 63/65) e a CEF não apresentou resposta (fl. 66).

Decido.

(...)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão, proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, que indeferiu a "imissão na posse do imóvel objeto de financiamento cuja quitação se discute através do presente feito" (fl. 41).

A agravante afirma que quitou o contrato do financiamento habitacional, que o saldo residual é irregularmente cobrado pela CEF e que o imóvel foi arrematado em leilão por preço vil. No entanto, a agravante não instruiu o recurso com cópia do contrato de financiamento nem com documentos que comprovem a alegada quitação, o que impede a compreensão da controvérsia. Ademais, a decisão agravada (fls. 47/48) faz menção a outras decisões anteriormente proferidas (que mantiveram o arrematante na posse do imóvel), as quais não foram juntadas ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Constata-se, portanto, a manifesta improcedência deste recurso, que deve ter seu seguimento negado nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023684-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
AGRAVADO : HECTOR LUIZ CARDOSO
ADVOGADO : LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00049109220024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 122, que indeferiu o pedido de extinção da execução e determinou à recorrente o integral cumprimento da coisa julgada, "disponibilizando também o valor de R\$ 6.184,84 (seis mil cento e oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), devidamente atualizado, à parte exequente, no prazo improrrogável de 24 horas".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante foi condenada ao pagamento de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS (janeiro de 1989 e abril de 1990);
- b) na fase de cumprimento da sentença, a agravante apresentou os cálculos que considerava devidos;
- c) no entanto, após atualização da conta "optante transferida" n. 3000111108, a agravante verificou que o Banco Bradesco (antigo banco depositário) aplicara indevidamente a taxa de juros de 6% (seis por cento) ao ano, razão pela qual a conta foi estornada da base do FGTS, gerando-se nova conta n. 295200, com o computo correto dos valores e com o débito do valor que o agravado havia sacado com a taxa de juros indevida, a título de compensação;
- d) apesar das razões acima indicadas, a agravante foi intimada pelo MM. Juiz *a quo* a providenciar o integral cumprimento da coisa julgada, creditando na conta do exequente o valor de R\$ 6.184,84 (seis mil cento e oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), devidamente atualizado;
- e) a taxa de juros aplicada à conta vinculada deveria ser de 3% (três por cento);
- f) a decisão agravada causa prejuízo à recorrente e configura enriquecimento ilícito do exequente;
- g) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/8).

Decido.

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual Hector Luiz Cardoso obteve provimento jurisdicional para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 74/78).

Em 18.01.08, a CEF apresentou os cálculos dos valores por ela considerados devidos e informou ao Juízo que efetuará o cálculo na conta vinculada ao FGTS do agravado. Requereu a homologação judicial dos cálculos e a extinção da execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 86/95).

O agravado concordou com os valores depositados (fls. 98/99) e, em 08.10.08, a MMA. Juíza *a quo* declarou extinta a execução (CPC, arts. 794, I e 795) (fl. 97). A sentença transitou em julgado em 03.03.09 (fl. 121).

Em 13.02.09, o agravado manifestou-se nos autos, aduzindo que a CEF bloqueara o levantamento de R\$ 6.184,84 (seis mil cento e oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) (fls. 98/101).

Intimada, a CEF afirmou que o bloqueio decorrera do crédito a maior da taxa de juros pelo banco depositário. Requereu a extinção da execução em relação ao agravado com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil (fls. 103/12).

A MMA. Juíza *a quo* determinou à CEF o integral cumprimento da coisa julgada, desbloqueando o valor de R\$ 6.184,84 (seis mil cento e oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) (fl. 122).

Não merece reparo a decisão agravada.

Em que pesem as alegações da CEF, eventual equívoco cometido por antigo banco depositário no crédito dos juros em conta vinculada ao FGTS não pode ser compensado em sede de cumprimento da sentença da ação originária, que visa tão somente ao pagamento dos expurgos nas contas vinculadas do agravante.

A CEF depositou o *quantum* que considerou devido e a sentença que extinguiu a execução transitou em julgado (fl. 121), razão pela qual os valores devem ser liberados em sua integralidade, ressalvando-se à CEF a cobrança, em sede própria, dos valores que considera terem sido indevidamente creditados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Após a CEF ter creditado o valor de R\$ 38.489,55 (trinta e oito mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), o autor deu por satisfeita a obrigação, tendo sido julgada extinta a execução (CPC, art. 794, I, c. c. o art. 795), bem como determinado o desbloqueio de referido valor, uma vez que o autor já havia sacado o numerário constante de sua conta vinculada em 1.992 por motivo de aposentadoria. A CEF, porém, somente desbloqueou a quantia de R\$ 16.526,37 (dezesesseis mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), alegando que o restante dos valores foram compensados em virtude do Banco Comind S/A (antigo banco depositário) não ter excluído dos seus cadastros valores que foram repassados ao Banco Itaú S/A, de modo que, após a migração de todas as contas vinculadas para a CEF, houve valores em duplicidade repassados por essas instituições financeiras.

3. Em que pese as alegações da CEF, eventual compensação de crédito decorrente de equívoco cometido por antigo banco depositário não pode ser procedida em sede de execução de sentença dos autos originários, na qual se visa tão somente ao pagamento dos expurgos nas contas vinculadas do agravante. Tendo sido depositado o quantum devido pela condenação, com concordância da parte contrária e extinção da execução, impõe-se a liberação dos valores em

sua integralidade, de modo que eventual crédito a que a CEF faça jus e que não diga respeito à condenação deverá ser discutido nas vias ordinárias, mediante dilação probatória e submissão ao crivo do contraditório.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 20020300026572-5, Rel. Des. Fed. André Nektachalow, j. 19.04.10)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021707-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021707-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : JULIO CESAR CERVEIRA e outros
: MARIO JULIO CERVEIRA
: MARIA LUIZA CERVEIRA
: ZEILA MARIA CERVEIRA
: JOSE CERVEIRA FILHO
: MARIA TEREZA CERVEIRA
: MARCO ANTONIO CERVEIRA
ADVOGADO : GLAUCE KELLY VIDAL CERVEIRA
PARTE RE' : JOSE BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GABRIEL XAVIER SILVEIRA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.02.001228-5 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a decisão de fls. 29/31, proferida em ação de reintegração de posse ajuizada pelos agravados, que indeferiu a realização de prova pericial de natureza etno-histórica e antropológica, a fim de comprovar a ocupação tradicional do imóvel pela etnia Guarani-Kaiowá.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o imóvel, Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, em Brilhante (MS), é reivindicada por indígenas guarani-kaiowá, os quais a denominam Laranjeira Ñanderu
- b) a apresentação pela FUNAI, em 23.04.09, de relatório sobre a situação de Laranjeira Ñanderu, não substitui a perícia judicial;
- c) a perícia antropológica visa verificar a posse indígena em relação à posse dos agravados, não o domínio;
- d) até a prolação da decisão agravada, não houve manifestação do Juízo sobre as provas a serem produzidas, razão pela qual o indeferimento da prova pericial configura cerceamento de defesa, pois impede a FUNAI de produzir prova indispensável à comprovação do direito dos indígenas à posse do imóvel litigioso;
- e) risco de lesão grave e de difícil reparação (fls. 2/25).

Decido.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão de fls. 29/31, na parte em que indeferiu a realização de prova pericial de natureza etno-histórica e antropológica, por considerar que tenderia a discutir o domínio, questão impertinente às ações possessórias, cuja natureza desaconselha este tipo de perícia. Acrescenta o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da FUNAI estaria preclusa, pois o Tribunal, na Suspensão de Liminar n. 2008.03.00.049219-7, conferiu-lhe oportunidade para a realização de levantamento antropológico em sede administrativa.

Não se verifica, nesta sede liminar, impedimento à realização da perícia antropológica, considerando-se que a FUNAI afirma que pretende comprovar a posse indígena em relação à posse dos agravados, não o domínio. Ademais, os estudos realizados em sede administrativa não substituem a prova pericial, a ser realizada sob o crivo do contraditório e por perito do juízo.

Anote-se que o mandado de reintegração foi cumprido em 11.09.09 (fls. 639/640), razão pela qual a realização da perícia, por si só, não seria impedimento à permanência dos agravados na posse do imóvel.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a realização de prova pericial de cunho etno-histórico e antropológico nos Autos n. 2008.60.02.001228-5.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010253-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NEW ZELAND INTERNATIONAL LLC e outro
: EMPRESA SANTISTA SERVICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121795020094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando impedir o prosseguimento do processo de alienação do prédio objeto da matrícula nº 56.142, do 2º CRI do Município de Santos, bem como a manutenção da segunda autora na posse do imóvel, indeferiu a antecipação da tutela antecipada.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o processo de alienação do imóvel localizado em Santos - SP.

Justificam sua posse com base no contrato de comodato firmado com o Sindicato dos Estivadores de Santos, então proprietário do imóvel.

Aduzem que o imóvel, à época da celebração do comodato, não tinha qualquer condição de ser ocupado, razão pela qual empreenderam uma gigantesca reforma, que consumiu investimentos de cerca de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), possibilitando a abertura do Hospital Conselheiro Nébias, título do estabelecimento explorado pela Empresa Santista Serviços Hospitalares Ltda.

Alegam, ainda, que, no curso do comodato, foram surpreendidas com a notícia, veiculada pela imprensa, de que o INSS adjudicara para si dito imóvel, nos autos de uma das execuções fiscais que movia em face do Sindicato dos Estivadores de Santos.

Aduzem que, além de serem titulares de direito de retenção do imóvel pelas benfeitorias nele introduzidas, são também titulares de direito de preferência para a aquisição do imóvel, nos termos da Lei nº 9.702/1998.

Afirmam que jamais tiveram a intenção de prejudicar os interesses do Sindicato, que lhes emprestou o imóvel, ou do INSS, que apenas cobra as contribuições devidas.

Pedem, a final, o provimento do presente agravo, concedendo-se a totalidade da tutela antecipada, suspendendo-se o processo de alienação do imóvel, e dando-se efetividade ao direito de retenção que possuem.

É o breve relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, não havendo elementos, nestes autos, suficientes a se concluir pela suspensão do processo de alienação do imóvel.

Com efeito, o contrato de comodato do imóvel objeto da demanda foi celebrado em data posterior ao ajuizamento de várias execuções fiscais propostas em face do Sindicato dos Estivadores e, também, após o registro de diversas penhoras, conforme fl. 58/63, decorrendo daí, a possibilidade de conhecimento, por parte das agravantes, de que o imóvel poderia ser adjudicado a qualquer momento, o que, de fato, veio a ocorrer.

Como se vê, as autoras assumiram o mencionado risco, ao aceitarem o imóvel e nele executarem obras e reformas de vulto, de modo a instalar um hospital de procedimentos de alta complexidade, sendo lícito ao credor proceder aos atos tendentes à alienação do imóvel, conseqüência que, às agravantes, não era permitido ignorar.

Não há que se prestigiar, portanto, os terceiros possuidores, até porque, como já disse, há, nos autos, prova no sentido de que as agravantes tiveram conhecimento de diversas constrições judiciais existentes no imóvel, na medida em que os atos foram devidamente registrados no cartório imobiliário, decorrendo daí, ao menos por ora, a impossibilidade de reconhecimento de boa-fé por parte das agravantes, e obstar os atos tendentes à alienação do imóvel pelo INSS, sob a invocação do direito de retenção, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

No que diz respeito ao direito de indenização por benfeitorias, a ela fariam jus se comprovada a boa-fé, conforme decisões reiteradas de nossas Cortes de Justiça, o que não se vê da prova dos autos.

Por fim, do mesmo modo, não há que se falar em direito de preferência na aquisição do imóvel, tendo em vista que o bem praticamente já nem mais pertencia ao Sindicato dos Estivadores, ao tempo da celebração do contrato, tantas as penhoras existentes e já registradas no registro de imóveis, a onerá-lo.

Subsiste, portanto, a r. decisão agravada, vez que não se evidenciou a verossimilhança da alegação, pressuposto para antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido, confira-se a nota "6" ao art. 273, do CPC, in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37a ed, pág. 1198, "in verbis":

"Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).

Assim, não vislumbro, a relevância da fundamentação, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020154-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00026110720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Casa Bahia Comercial Ltda. contra a decisão de fls. 726/726v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para a "suspensão da indevida incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (item c, fl. 64).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência é pacífica no sentido de que referidas verbas têm natureza indenizatória, o que descaracteriza a incidência previdenciária;
- b) presença dos requisitos para a antecipação da tutela;
- c) a demora em reaver o indébito constitui fundamento suficiente para a comprovação do fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação;
- d) o não recolhimento das contribuições poderá causar grave dano à agravante (impossibilidade de obtenção de CND, inscrição no CADIN etc.);
- e) as premissas da tutela de evidência, prevista no Anteprojeto de Código de Processo Civil podem ser aplicadas ao caso dos autos, pois decorrem das cláusulas constitucionais do amplo acesso, da efetividade da tutela jurisdicional e evidenciam o postulado da duração razoável do processo; bem como demonstram a atual tendência legislativa (fls. 2/24).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA (...) NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

7. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

8. Descabe conceder a antecipação da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20070300096440-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20080300034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão de fls. 726/726v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64).

No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora* (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser negado seguimento ao recurso, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020421-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO MARTINS FRANCO e outro
: RONALDO FRANCO
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052879720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ROBERTO MARTINS FRANCO e OUTRO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar os agravados do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os agravados, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão dos agravados ao recolhimento de valores indevidos. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravados, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021259-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO EDUARDO RIOS CORRAL
ADVOGADO : DALMO HENRIQUE BRANQUINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026738620104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por PAULO EDUARDO RIOS CORRAL, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural

pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, apenas no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014572-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COBRAG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00019825220044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que indeferiu a pretensão da agravante, "considerando válida a cobrança dos honorários advocatícios, por ocasião da liquidação do débito com base na Lei 11.941/2009".

Conforme se verifica às fls. 47/48, a Juíza *a quo* **reconsiderou** a decisão agravada. Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023424-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
SUCEDIDO : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN AUDITORES INDEPENDENTES
AGRAVANTE : SAMUEL DE PAULA MATOS
: ANTONIO CAGGIANO FILHO
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00480398720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN AUDITORES INDEPENDENTES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição de mandado de livre penhora, consignando que não sendo localizados bens penhoráveis, deverá a penhora recair sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada, até o pagamento integral do débito exequendo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o imediato sobrestamento e levantamento do mandado expedido para a penhora livre de bens da empresa, a expedição de mandado para a realização de uma avaliação do bem imóvel oferecido à penhora pela empresa e a formalização da penhora sobre o bem imóvel oferecido pela empresa.

Sustenta que o bem imóvel é suficiente para garantia da execução, devendo sobre ele recair a penhora, ante o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, que a penhora sobre o faturamento da empresa não beneficiará a exequente, visto que o faturamento atual é mínimo, além do que poderá inviabilizar as suas atividades.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomenda que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submete-se à aceitação ou não da Fazenda Pública.

Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135).

Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso, a empresa devedora nomeou à penhora bem imóvel, que, segundo alega, vale cerca de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). No entanto, a União recusou o bem nomeado, visto que este não pertence à empresa devedora, mas a Ruhtra Locações Ltda., além do que é insuficiente para garantir do débito exequendo, que totaliza, como se vê de fl. 632, R\$ 2.051.354,47 (dois milhões, cinqüenta e um mil, trezentos e cinqüenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), atualizado em 10/2009.

Resta, pois, justificada a recusa da União, devendo ser mantida a decisão agravada que rejeita o bem imóvel nomeado à penhora.

Quanto à penhora sobre o faturamento da devedora, as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que não configura afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7/STJ - ART. 655 DO CPC - EQUIVALÊNCIA DO FATURAMENTO AO DINHEIRO EM ESPÉCIE - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A penhora sobre o faturamento somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida, entre eles: (a) que não existam de bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.

2. O Tribunal local foi taxativo ao afirmar a inexistência de prévia comprovação de que foram exauridas as diligências para a localização de outros bens que possam garantir a execução fiscal. À vista dessas considerações, não é possível infirmar o acórdão recorrido, visto que, para fazê-lo, faz-se imperiosa a análise de elementos fático-probatórios da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. No que pertine ao argumento de que o faturamento da empresa equivale a dinheiro em espécie para fins de obtenção da prioridade na ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, além de tal tese não ter sido abordado pela Corte a quo, não foi trazida nas razões do recurso especial, sendo, em verdade, inovação em sede de agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 904923/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

No caso concreto, a execução fiscal se arrasta desde 05/10/2000 (fl. 15), sem que, até a presente data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo. Assim, se não encontrado outros bens sobre os quais possa recair a penhora, conforme determinado pelo Juízo "a quo", deverá a penhora incidir sobre o faturamento mensal da empresa.

Quanto ao percentual fixado, deve ser mantida a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa devedora, o que não compromete as suas atividades, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10% - PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou nenhum valor econômico e ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

2. A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

3. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.

1. Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

2. A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento.

3. A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 287603 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003, pág. 304)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024023-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127742720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO CULTURA INGLESA DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias, plano de saúde, aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, e àqueles afastados por motivo de doença ou acidente, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de férias gozadas, plano de saúde, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de férias gozadas, plano de saúde, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

No que concerne aos pagamentos relativos à assistência médica ou odontológica, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, só não integram o salário-de-contribuição se a cobertura abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "q", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

Assim sendo, não pode a contribuição previdenciária incidir sobre pagamentos a título de plano de saúde, efetuados nos termos da lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8212/1991.

(REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para também suspender a exigência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário, bem como sobre pagamentos a título de plano de saúde, efetuados nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "q", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037751-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022044-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARGILL AGRICOLA S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da medida cautelar requerida em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigibilidade dos créditos tributários nºs 35.620.373-5, 35.620.379-4 e 35.620.380-8, rejeitou a carta de fiança bancária ofertada em garantia da dívida, para suspensão de sua exigibilidade. Neste recurso, pede a concessão do efeito suspensivo para admitir a caução ofertada, com a conseqüente suspensão da exigibilidade da dívida, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Ressalta a possibilidade da aplicação do poder geral de cautela, como está previsto nos artigos 798 e 799, ambos do Código de Processo Civil, permitindo a concessão de tutelas de urgência.

Cita precedentes e justifica a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação com o fato de, sem o documento de regularidade fiscal, limitar o desempenho regular de suas atividades.

Pela decisão de fls. 413/417 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravante, às fls. 421/423, opôs embargos de declaração, requerendo, caso fossem rejeitados, fosse o pedido conhecido como agravo regimental.

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 426/432.

Às fls. 434/434vº, os embargos de declaração de fls. 421/423 foram julgados improcedentes.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário "o depósito do seu montante integral" (inciso II).

Por outro lado, dispõe a Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Como se vê, após a constituição definitiva do crédito tributário e antes do ajuizamento da execução fiscal, o Código Tributário Nacional prevê que o referido crédito só pode ser garantido através do depósito em dinheiro do seu montante integral, não estando a caução entre as hipóteses admitidas pelo seu artigo 151, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

E, não obstante o artigo 15, inciso I, da Lei de Execução Fiscal equipare a fiança bancária ao depósito em dinheiro, tal dispositivo não pode ser aplicado a débitos ainda não ajuizados, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Sobre a impossibilidade de suspender a exigibilidade do crédito em razão de fiança bancária ofertada como caução, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O Tribunal de origem consignou que a fiança bancária foi prestada a título de caução para obter a CND, e não para suspender a exigibilidade do crédito tributário. - 4. A caução não corresponde a uma das hipóteses listadas no art. 151 do CTN, não havendo cogitar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, por sinal, é restritiva (art. 111, I, do CTN). Se fosse o caso, eventual penhora de fiança bancária poderia ser normalmente substituída por dinheiro, nos termos do art. 15, II, da Lei 6830/1980.

(AgRg na MC nº 15089 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/05/2009)

... essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais.

(AgRg na MC 14946 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 09/02/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

PREJUDICADO o agravo regimental de fls. 421/423.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022471-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VALENITE MODCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ROSA BRINO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00372280919894036100 11 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALENITE MODCO IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência do adicional ao INCRA e ao FUNRURAL, julgada improcedente, **indeferiu a juntada de cópias do laudo pericial e das guias fornecidas pela autora**, sob o fundamento de que a ação foi julgada improcedente e o destino dos depósitos efetuados para suspender a exigibilidade das contribuições sociais não comporta discussão, e **determinou a conversão dos depósitos efetuados nos autos em renda da União**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que foi atuada pela fiscalização do INSS, para evitar a decadência do direito de constituir o crédito, de modo que a conversão dos depósitos efetuados nestes autos em renda da União deve ser condicionado à extinção dos créditos, objetos de três processos judiciais, nos termos do artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o depósito efetuado para suspensão do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado da sentença:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE (ART. 151 DO CTN) - LEVANTAMENTO.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte que fica assim privado

3. Embargos conhecidos e providos.

(REsp nº 270083 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, pág. 142)

RECURSO ESPECIAL - DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - MASSA FALIDA - DEPENDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO.

Os depósitos judiciais efetuados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade que fica também resolvido seu destino.

"A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença" (REsp nº 370083 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/09/2002).

Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.

Recurso especial não provido.

(REsp nº 465034 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 03/11/2003, pág. 300)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO - HIPÓTESE DISTINTA DAQUELA JULGADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - SÚMULA 07 / STJ.

1. Os depósitos judiciais efetuados, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, só podem ser levantados pelo Fisco quando do trânsito em julgado da decisão em seu favor.

2. Verificar se a hipótese dos autos é distinta daquela expressamente afirmada pelo Tribunal "a quo" demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula nº 07 / STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 425430 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16/05/2005, pág. 231)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SENTENÇA DE MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - POSSIBILIDADE - ART. 558 DO CPC - LEVANTAMENTO DO DINHEIRO SEM CAUÇÃO IDÔNEA - RISCO DA OCORRÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

3. Ademais, conforme observado pelo Tribunal "a quo", "a jurisprudência caminha no sentido de que aos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade do tributo só deve ser dada destinação após o trânsito em julgado da sentença". Nesse sentido: AgRg no REsp nº 425430 / SP, 1ª S., Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005; REsp 862711 / RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 14/12/2006.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 866346 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/06/2008)

Desse modo, julgada improcedente a ação, o destino dos depósitos efetuados para suspender a exigibilidade das contribuições sociais não comporta discussão, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", devendo ser mantida a decisão que determinou a conversão dos depósitos realizados nos autos em renda da União.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023449-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MERIDIANMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054559320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MERIDIANMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a liminar**, para afastar a incidência da contribuição patronal sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por doença ou acidente de trabalho, e a título de salário-maternidade.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de férias e terço constitucional de férias, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante ao terço constitucional de férias, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para suspender a exigência de contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021529-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO CIDADE DO SOL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076444120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 80/82, proferida em mandado de segurança impetrado por Viação Cidade do Sol Ltda., que deferiu parcialmente pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de adicional de 1/3 (um terço) das férias. A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/8v.).

Decido.

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Viação Cidade do Sol Ltda., com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), salário-maternidade, férias e adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias. Visando comprovar a sujeição à exação, a recorrente instruiu os autos originários com as guias de recolhimento da previdência social de fls. 58/76.

A União insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), bem como a título de adicional de férias.

No que concerne ao auxílio-acidente, conforme precedentes acima indicados, trata-se de benefício pago exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não merece prosperar o pedido de suspensão da exigibilidade deduzido pela agravada.

O auxílio-doença e o adicional de férias, por sua vez, têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tais títulos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de auxílio-acidente.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021513-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021513-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO MACEDO RODRIGUES
ADVOGADO : HAMILTON CESAR LEAL DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006050820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 32/33, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Antonio Macedo Rodrigues, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para desobrigar o autor de sofrer a retenção da contribuição social prevista no art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe deram a Lei 8.540/1992 e as posteriores, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subsequente recolhimento do tributo (...)" (fl. 32v.).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) ausência dos requisitos para a antecipação da tutela;
- b) ofensa ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis;
- c) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural;
- d) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98 (fls. 2/30).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do

art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados. No entanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5317/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019715-57.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019715-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO-FHE
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003215620084036007 1 Vr COXIM/MS
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021775-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDENOR ZOPONE JUNIOR e outro
: CLAUDIO ZOPONE
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046373220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por CLAUDENOR ZOPONE JÚNIOR e OUTRO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a liminar pleiteada**, para desobrigar os agravados do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os agravados, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José*

Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão dos agravados ao recolhimento de valores indevidos. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a liminar concedida às contribuições devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravados, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021971-70.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021971-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DULCE RODRIGUES DE MELLO e outros
: ROBERTA RODRIGUES DE MELLO
: RODRIGO RODRIGUES DE MELLO
ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006042320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por DULCE RODRIGUES DE MELLO e OUTROS, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar os agravados do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

Pretendem os agravados, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da

Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão dos agravados ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravados, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021764-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADRIANA DE BARROS CORREA
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023097220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ADRIANA DE BARROS CORREA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar a agravada do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a agravada, na qualidade de empregadora rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do

artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão da agravada ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pela empregadora rural pessoa física, ora agravada, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025409-07.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025409-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FERNANDO LOPES NOGUEIRA
ADVOGADO : MARIANA BAIS MUJICA e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00035804620094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Lopes Nogueira contra a decisão de fl. 497, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta pelo recorrente contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- que é Delegado de Polícia do Estado do Mato Grosso do Sul e foi aprovado para o cargo de professor da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul;
- após ter tomado posse no cargo de professor, foi notificado para que, nos termos do art. 133 da Lei n. 8.112/90, optasse por um dos cargos, em virtude da acumulação ilícita;
- ajuizou o presente mandado de segurança, sob a alegação de que a Constituição da República permite a cumulação de cargos por ele exercida;
- o MM. Juiz *a quo*, porém, denegou a segurança, sob o fundamento de que o Decreto n. 94.664/87 estabelece o regime de dedicação exclusiva para o cargo de professor na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul;
- foi interposta apelação com pedido de efeito suspensivo para restabelecer a liminar concedida no sentido de que fosse suspenso o procedimento administrativo contra o recorrente;

- f) o recurso, no entanto, foi recebido somente no efeito devolutivo;
- g) há risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que os membros integrantes da comissão do procedimento administrativo disciplinar já concluíram que a cumulação de cargos exercida pelo agravante não encontra previsão constitucional, além do cargo de professor exigir dedicação exclusiva, de modo que o recorrente terá de optar por um dos cargos que exerce;
- h) o art. 37, XVI, b, da Constituição da República permite a acumulação de um cargo de professor com outro de técnico, o que é o caso do agravante;
- i) houve remoção e designação do recorrente para a função de plantonista no cargo de Delegado de Polícia, o que implica a total compatibilidade de horários com o exercício do cargo de professor na UFMS;
- j) o edital do concurso de professor previa dedicação integral, porém admitia o exercício de outra atividade remunerada pública "com as exceções legais e regulamentares";
- k) no caso, a exceção está prevista no próprio texto constitucional, que permite a acumulação dos cargos que o recorrente exerce;
- l) o agravante, ao tomar posse no cargo de professor, ressaltou que se encaixava na exceção constitucional de acumulação de cargos e a UFMS concordou com sua posse em tais termos, conforme ressalva no Termo de Dedicção Exclusiva à fl. 77 dos autos originários (fls. 2/22).

Decido.

Mandado de segurança. Apelação. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Casuística. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação: *RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.*

"Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 332.654, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 21.09.04)

Professor. Dedicção exclusiva. Acumulação de cargos. Inadmissibilidade. Nos termos do art. 14, I, do Decreto n. 94.664, de 23.07.87, é vedado o exercício de outra atividade remunerada ao professor da carreira do Magistério Superior submetido ao regime de trabalho de dedicação exclusiva:

Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada.

A jurisprudência, entendendo que o Decreto n. 94.664/87 é regra especial para os professores em regime de dedicação exclusiva, tem afastado a possibilidade de acumulação prevista no art. 37, XVI, da Constituição da República, para os casos de dois cargos de professor ou de um cargo de professor com outro técnico ou científico:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REGIME DE TRABALHO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. EXERCÍCIO DE OUTRA ATIVIDADE REMUNERADA. IMPOSSIBILIDADE. (...).

1. O Decreto n.º 94.664, de 23 de julho de 1987, que aprovou o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos de que trata a , estabeleceu que o professor de carreira do magistério superior submetido ao regime de dedicação exclusiva, é impedido de exercer outra atividade remunerada, seja ela pública ou privada.

2. Optando pelo recebimento da gratificação por dedicação exclusiva, o servidor encontra-se compelido a se afastar de outra atividade remunerada, seja ela pública ou privada. Caso contrário, haverá desrespeito à norma contratual de dedicação exclusiva a que se submeteu espontaneamente.

(...)

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 2008.01.00.068102-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Maria Castro Debelli, j. 15.07.09)

AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE

1. A posse e conseqüente exercício de cargo público dependem do trânsito em julgado da decisão judicial de mérito que a determinou, não podendo ser concedida a título de antecipação de tutela (art. 1º, caput e § 3º, e art. 3º, da Lei 8.437/92). Ademais, o agravante submeteu-se a concurso para cargo de dedicação exclusiva, o que afasta a possibilidade de acumulação, nos termos em que prevista na Constituição.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AGA n. 2008.01.00.061587-9, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 19.12.08)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DOCENTES PRIVADAS. CONCOMITÂNCIA COM DOCÊNCIA EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. DECRETO 94.664/87, ART. 14. POSICIONAMENTO DA SUPREMA CORTE (...).

(...)

2. Embora a regra constitucional insira no artigo 37, inciso XVI, da Constituição excepcione a possibilidade de acumulação remunerada de um cargo de professor com outro, técnico ou científico, quando houver compatibilidade de horários, a situação do autor apresenta um elemento que afasta a aplicação da norma constitucional em enfoque, qual seja, a submissão ao regime de dedicação exclusiva.

3. Em se tratando de regime de Dedicação Exclusiva, de nada adianta ficar configurada a compatibilidade de horários, já que a legislação aplicável simplesmente veda o exercício simultâneo de outra atividade. Como o próprio nome indica, a dedicação exclusiva ao cargo de docente universitário é principal característica do regime de trabalho previsto no art. 14, inciso I, do Decreto 94.664/87.

4. Precedentes desta Corte

(...)

9. Recurso desprovido.

(TRF da 2ª Região, AC n. 2005.50.01.001005-6, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, j. 28.04.10)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSOR - REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF.

1. Ainda que a Carta Magna autorize a acumulação de dois cargos de professor, observada a compatibilidade de horários, não se pode cogitar da legalidade de acumulá-los se são exercidos com carga horária semanal de 40 horas, principalmente quando um deles subordina-se ao regime de dedicação exclusiva de que trata o Decreto nº 94.664/87.

2. Recurso improvido.

(TRF da 2ª Região, AMS n. 2007.51.01.004307-3, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, j. 03.11.08)

ADMINISTRATIVO - CARGO PÚBLICO - PROFESSOR - CARREIRA DE MAGISTÉRIO SUPERIOR - REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - EXERCÍCIO DE OUTRA ATIVIDADE REMUNERADA - (...).

I - Em virtude do disposto no art. 14, I, do Decreto nº 94.664/87, não é possível acumular cargo público de Professor do Magistério Superior em regime de dedicação exclusiva com outra atividade remunerada, seja pública ou privada.

II - Não figurando o desempenho de outro cargo de professor dentre as hipóteses elencadas legalmente, é vedada a acumulação realizada pelo impetrante, independentemente da compatibilidade de horário.

(...)

IV - Recurso improvido.

(TRF da 2ª Região, AMS n. 2006.51.01.012884-0, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 09.04.08)

ADMINISTRATIVO. PROFESSOR EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. (...).

(...)

2 - O professor que assume o cargo sob regime de dedicação exclusiva não pode exercer atividade remunerada, concomitantemente, em outro cargo, função ou emprego, de onde resulta a irregularidade da situação vivenciada pelo impetrante. Precedentes deste eg. Tribunal: AC 477255 PB, j. 18.08.2009, DJ-e 08.09.2009, Relator Des. Federal Francisco Barros Dias; Pleno do TRF, AR 6083 PB, j. 08.07.2009, DJU 29.07.2009, Relator Des. Federal Convocada Germana Morais.

3 - Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região, AC n. 2005.82.00.0008319-3, Rel. Des. Fed. Francisco Vildo, j. 23.03.10)

Do caso dos autos. O agravante pretende que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado para que seja declarada a legalidade da acumulação do cargo de professor junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul com o de Delegado de Polícia do Estado de Mato Grosso do Sul.

Conforme se verifica nos autos, o edital do concurso de professor previa expressamente, em sua cláusula 7.5, que o regime de trabalho seria o de dedicação exclusiva (fl. 68), o qual, nos termos do Decreto n. 94.664, de 23.07.87, impede que haja o exercício de outra atividade remunerada, de natureza pública ou privada.

Não prospera a alegação do recorrente de que sua pretensão encontra respaldo no art. 37, XVI, b, da Constituição da República, na medida em que a jurisprudência é firme no sentido de que a acumulação de cargos prevista no dispositivo constitucional não se aplica aos professores em dedicação exclusiva, cujo regime é previsto em regra especial constante no decreto supracitado.

Não configurada excepcionalidade apta para que seja conferido efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo recorrente, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022057-41.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO MANOEL BARBOSA e outro
AGRAVADO : ANGULO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : HEITOR ESTANISLAU DO AMARAL e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014132420084036119 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos da Silva Carvalho contra a decisão de fls. 390/391v., que deferiu antecipação de tutela requerida por Ângulo Equipamentos Ltda. para: *a*) suspender integralmente os efeitos da Patente MU 7402517-1; *b*) suspender em parte os efeitos da Patente MU 7502393-8, que deverá continuar registrada apenas em relação ao requisito pertinente ao conjunto de travamento centrífugo de acionamento automático.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) Ângulo Equipamentos Ltda. ajuizou ação de rito ordinário para declarar a nulidade das patentes de modelo de utilidade acima indicadas, sob o argumento de que não atenderiam aos requisitos de novidade e atividade inventividade (Lei n. 9.279/96, art. 8º);
- b) após a apresentação de contestação pelo agravante e pelo INPI, a MMA. Juíza *a quo* deferiu a antecipação da tutela, fundamentando-se no parcelar técnico de perito contratado por Ângulo Equipamentos Ltda., em laudo preliminar elaborado em ação judicial em trâmite na Justiça Estadual e em parecer do INPI;
- c) o perito indicado por Ângulo Equipamentos Ltda. não considerou que as patentes são de "modelo de utilidade", não de "invenção", razão pela qual deveria ser verificada a presença do "ato inventivo", não da "atividade inventiva" (Lei n. 9.276/96, arts. 13 e 14);
- d) o laudo produzido perante a Justiça Estadual é preliminar e tem por objetivo apenas verificar se o produto da agravada reproduz as reivindicações da patente (nada diz a respeito da validade da patente);
- e) o parecer do INPI também não considerou que os inventos são modelos de utilidade, deixando de apreciar inúmeras diferenças técnicas apontadas pelo agravante em sede de contestação;
- f) configura cerceamento de defesa a ausência de apreciação do pedido de produção de prova pericial técnica (a MMA. Juíza *a quo* deferiu a juntada de prova emprestada) (fls. 2/5).

Decido.

Do caso dos autos. Carlos da Silva Carvalho sustenta que o MM. Juiz *a quo* não analisou a contestação, em especial a afirmação de regularidade do registro das Patentes MU 7402517-1 e MU 7502393-8. Acrescenta que os laudos do INPI e do perito técnico de Ângulo Equipamentos Ltda. não consideram que os inventos são modelo de utilidade, não patente de invenção, e que inúmeras são as diferenças técnicas apontadas na contestação.

Sem embargo dos argumentos expendidos pelo agravante, não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede liminar, o parecer do INPI no sentido de que não há ato inventivo na Patente MU 7402517-1 (disposição introduzida em elevador de cremalheira), requisito para a classificação do objeto como modelo de utilidade (Lei n. 9.279/96, art. 9º). Na mesma ordem de idéias, em relação à Patente MU 7502393-8 (disposição introduzida em freio de segurança para elevador de obra), que deveria ser considerada somente em parte como ato inventivo:

Procedendo à análise comparativa, a Diretoria de Patentes concluiu pela falta de ato inventivo da patente MU 7402517-1, cujas características são muito semelhantes àquelas constantes da patente US 3924710 e dos objetos descritos nos catálogos mencionados (confira-se no parecer, doc. 1).

Em relação à patente MU 7502393-8, verifica-se que o único documento relevante como anterioridade consiste nos catálogos técnicos da ALIMAK, publicados em março de 1988 e maio de 1990, que antecipam as reivindicações 1 e 2 dessa patente. Como a terceira reivindicação, relativa ao conjunto de travamento centrífugo de acionamento automático, não foi observada nesses catálogos, face à má qualidade das cópias, a Diretoria de Patentes sugeriu que a matéria objeto da patente MU 7502393-8 seja parcialmente restringida, mantendo-se apenas as características apresentadas na reivindicação 3.

Tais características, por constituírem matéria patenteável, conduzem à incidência do art. 47 da LPI, referente à nulidade parcial da patente ("a nulidade poderá não incidir sobre todas as reivindicações, sendo condição para a nulidade parcial o fato de as reivindicações subsistentes constituírem matéria patenteável por si mesmas") (...). (fl. 269, destaques no original)

A alegação de que não teria sido apreciado o pedido de produção de prova pericial técnica deve ser deduzida perante o MM. Juízo *a quo*, uma vez que seu conhecimento pelo Tribunal configuraria supressão de instância. Ausentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, deve ser indeferido o pedido de efeito suspensivo. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021711-90.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021711-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCIO TELES DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00021805420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional formulado pelo ora agravado que objetivava a suspensão do pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Sustenta que a suspensão da retenção da contribuição poderá vir a causar prejuízos a Administração Pública - *periculum in mora reverso*. Pleiteia a manutenção de seu poder-dever de fiscalizar, arrecadar e atestar a existência de débito, sob pena de locupletamento ilícito do agravado.

Assevera que a contribuição sobre a comercialização da produção rural prevista na Lei nº 8.212/91 é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei nº 8.540/1992, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento, passando, em substituição, a contribuir sobre a comercialização da produção rural.

Aduz que não há falar que houve a instituição de nova fonte de custeio para o financiamento da previdência social, o que, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, exigiria a edição de uma Lei Complementar.

O MM. Magistrado deferiu a medida antecipatória de tutela postulada para determinar que seja suspensa a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor, até a prolação da sentença. (fls. 23/24).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de *"lesão grave e de difícil reparação"*. O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, relativamente à contribuição social de que trata o artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024928-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO PRADO GONÇALVES
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.14343-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **ELETROLUX DO BRASIL S.A.**, em face da decisão que, em sede de medida cautelar, indeferiu o pedido de desistência da ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, tendo em vista o trânsito em julgado, determinando a conversão em renda, em favor da União Federal, dos depósitos realizados nos autos da Medida Cautelar em apenso.

Informa a propositura de ação com o objetivo de afastar a exigência da contribuição ao **FUNRURAL** e ao **INCRA**, sendo efetuado o depósito judicial das importâncias devidas nos autos da medida cautelar. Diante da improcedência da demanda em primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009, publicada em 28/05/2009. Por fim, após a certificação do trânsito em julgado, aos 20/11/2009, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 475- A, § 1o., do Código de Processo Civil.

Narra que do referido despacho interpôs Embargos de Declaração, que restaram acolhidos, abrindo vista para a ora agravada, que sustentou o descabimento da aplicação das regras da Lei Federal nº 11.941/2009 relativamente ao pagamento à vista decorrente de conversão em renda, em função do trânsito em julgado consolidado nos autos. Com relação ao requerimento da Agravante de aplicação das regras de pagamento à vista com conversão em renda prescritas na Lei Federal nº 11.941/2009, houve indeferimento do pedido, bem como a determinação de conversão em renda em favor da União Federal dos depósitos realizados nos autos da Medida Cautelar em apenso.

Noticia a interposição de novos Embargos de Declaração, que restaram rejeitados sob o fundamento de que o fato decisivo a impedir a embargante de pagar o débito por meio da pretendida adesão aos benefícios da lei é o trânsito da decisão judicial.

Afirma que "*diante de hipótese em que o título executivo foi afetado por causa modificativa e extintiva da obrigação, em função da sua adesão ao "REFIS da crise", essa apresentou IMPUGNAÇÃO ao cumprimento da sentença proferida nos autos da ação ordinária, com fundamento no artigo 475-L, do Código de Processo Civil.*" Requereu a agravante o acolhimento da Impugnação apresentada, em razão da ocorrência de causa modificativa da sentença executada, bem como o cancelamento da conversão em renda dos depósitos judiciais e pagamento dos honorários advocatícios (execução do julgado).

Relata que o Juiz *a quo*, ao analisar os argumentos da Impugnação, rejeitou-os sem, no entanto, emitir juízo de valor a respeito dos motivos que justificariam o não acolhimento, razão pela qual foram interpostos novos Embargos de declaração, que restaram rejeitados sob o seguinte fundamento: "*a matéria alegada na presente impugnação já foi objeto de apreciação, tendo sido, inclusive, objeto do Agravo nº 0014991-10.2010.4.03.0000 em que foi proferida decisão negando efeito suspensivo.*"

Invoca, como risco de dano irreparável, a conversão em renda de seus depósitos judiciais efetuados a título de tributo e dos honorários advocatícios em favor da União Federal, bem como a extinção do feito, por força do artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Assevera que, se a Agravante obtiver êxito na aplicação da Lei Federal nº 11.941/09, não haverá como reverter a situação.

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a) a exigência de tributo de maneira avessa à competência legal constitui conduta temerária e ilícita do ente tributante, passível, inclusive de enquadramento penal; b) inexistência de disposição na Lei Federal nº 11.941/09 exigindo a desistência de recurso ou renúncia do direito em que se funda a ação para a hipótese dos autos, uma vez que não se requer nem o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, motivo pelo qual, também não se aplica o artigo 6o. da Lei nº 11.941/09; c) a

ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2009, pois instituiu exigência não prevista na Lei Federal nº 11.941/09; d) a impossibilidade de aplicação retroativa das disposições da Portaria Conjunta PFN/SRF nº 10/2009 e a ciência do v. acórdão em 09/2009, tendo em vista o conteúdo do art. 103, I do CTN; e) a novação da dívida devido às exclusões expressamente autorizadas na referida Lei Federal, quais sejam 100% dos encargos legais e da multa moratória e de 45% dos juros de mora.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico a existência de dois agravos de instrumento, nºs 0014991-10.2010.4.03.0000 e nº 0014993-77.2010.4.03.0000, interpostos pela agravante em 13.05.2010. Em ambos os recursos foram proferidas decisões indeferindo a suspensibilidade pleiteada, conforme colacionadas a seguir:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A, em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O cerne da controvérsia está na adesão da agravante aos ditames da Lei nº 11.941/09, que confere prerrogativas aos beneficiários, na esteira dos artigos 6º e 10º, in verbis:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento."

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Sem adentrar na sistemática prevista na Lei nº 11.941/09, em exame de cognição sumária e com o registro de que não há nos autos qualquer documento comprobatório da alegada adesão, verifica-se pelo noticiado na inicial que a suposta adesão da agravante ocorreu após o trânsito em julgado da demanda que discutiu a exigência da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA. Vale dizer, porque vinculados os valores depositados ao resultado do julgamento, não há mais que se falar em possível fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, INDEFIRO a suspensibilidade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil."

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A, em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições

mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) a não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O cerne da controvérsia está na adesão da agravante aos ditames da Lei nº 11.941/09, que confere prerrogativas aos beneficiários, na esteira dos artigos 6º e 10º, in verbis:

"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento."

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Sem adentrar na sistemática prevista na Lei nº 11.941/09, em exame de cognição sumária e com o registro de que não há nos autos qualquer documento comprobatório da alegada adesão, verifica-se pelo noticiado na inicial que a suposta adesão da agravante ocorreu após o trânsito em julgado da demanda que discutiu a exigência da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA. Vale dizer, porque vinculados os valores depositados ao resultado do julgamento, não há mais que se falar em possível fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil."

Com efeito, o artigo 471 do Código de Processo Civil veda ao magistrado decidir novamente questões já decididas e o artigo 473 do mesmo Diploma Processual impede que as partes discutam as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Significa dizer que, uma vez solvida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos, ainda que por via oblíqua.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

De fato, o recurso cabível em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-M, parágrafo 3o. do Código de Processo Civil é o agravo de instrumento. No entanto, observa-se, no presente caso, que não há qualquer causa modificativa da sentença executada - "a adesão ao REFIS da crise" (que foi objeto dos agravos anteriormente interpostos) - como afirma a agravante, pretendendo, na realidade, a rediscussão de matéria anteriormente decidida, o que revela, *in casu*, o fenômeno da preclusão consumativa.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO PROFERIDA ANTERIOR MENTE E DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CURSO DO EXECUTIVO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO ANULATÓRIA Nº 97.0003313-9 - QUESTÃO JÁ

DECIDIDA E IRRECORRIDA - ARTIGO 471 C.C ARTIGO 473 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO "PRO JUDICATO" - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 471 do Código de Processo Civil veda ao magistrado decidir novamente questões já decididas, ao passo que o art. 473 do mesmo Diploma Processual impede que as partes discutam as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

2. agravo de instrumento provido.

(TRF3, AG 2006.03.00.091447-2, Primeira Turma, Relator Johanson de Salvo, DJU 14/06/2007)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024929-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO PRADO GONÇALVES
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122483219884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **ELETROLUX DO BRASIL S.A.**, em face da decisão que, em sede de medida cautelar, indeferiu o pedido de desistência da ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, tendo em vista o trânsito em julgado, determinando a conversão em renda, em favor da União Federal, dos depósitos realizados nos autos da Medida Cautelar.

Informa a propositura de ação com o objetivo de afastar a exigência da contribuição ao **FUNRURAL** e ao **INCRA**, sendo efetuado o depósito judicial das importâncias devidas nos autos da medida cautelar. Diante da improcedência da demanda em primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009, publicada em 28/05/2009. Por fim, após a certificação do trânsito em julgado, aos 20/11/2009, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 475- A, § 1º., do Código de Processo Civil.

Narra que do referido despacho interpôs Embargos de Declaração, que restaram acolhidos, abrindo vista para a ora agravada, que sustentou o descabimento da aplicação das regras da Lei Federal nº 11.941/2009 relativamente ao pagamento à vista decorrente de conversão em renda, em função do trânsito em julgado consolidado nos autos. Com relação ao requerimento da Agravante de aplicação das regras de pagamento à vista com conversão em renda prescritas na Lei Federal nº 11.941/2009, houve indeferimento do pedido, bem como a determinação de conversão em renda em favor da União Federal dos depósitos realizados nos autos da Medida Cautelar em apenso.

Notícia a interposição de novos Embargos de Declaração, que restaram rejeitados sob o fundamento de que o fato decisivo a impedir a embargante de pagar o débito por meio da pretendida adesão aos benefícios da norma em comento é o trânsito da decisão judicial.

Afirma que "diante de hipótese em que o título executivo foi afetado por causa modificativa e extintiva da obrigação, em função da sua adesão ao "**REFIS da crise**", essa apresentou **IMPUGNAÇÃO** ao cumprimento da sentença proferida nos autos da ação ordinária, com fundamento no artigo 475-L, do Código de Processo Civil." Requereu a agravante o acolhimento da Impugnação apresentada, em razão da ocorrência de causa modificativa da sentença executada, bem como o cancelamento da conversão em renda dos depósitos judiciais e pagamento dos honorários advocatícios (execução do julgado).

Relata que o Juiz *a quo*, ao analisar os argumentos da Impugnação, rejeitou-os sem, no entanto, emitir juízo de valor a respeito dos motivos que justificariam o não acolhimento, razão pela qual foram interpostos novos Embargos de declaração, que restaram rejeitados sob o seguinte fundamento: "*a matéria alegada na presente impugnação já foi*

objeto de apreciação, tendo sido, inclusive, objeto do Agravo nº 0014991-10.2010.4.03.0000 em que foi proferida decisão negando efeito suspensivo."

Invoca, como risco de dano irreparável, a conversão em renda de seus depósitos judiciais efetuados a título de tributo e dos honorários advocatícios em favor da União Federal, bem como a extinção do feito, por força do artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Assevera que, se obtiver êxito na aplicação da Lei Federal nº 11.941/09, não haverá como reverter a situação.

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a) a exigência de tributo de maneira avessa à competência legal constitui conduta temerária e ilícita do ente tributante, passível, inclusive de enquadramento penal; b) inexistência de disposição na Lei Federal nº 11.941/09 exigindo a desistência de recurso ou renúncia do direito em que se funda a ação para a hipótese dos autos, uma vez que não se requer nem o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, motivo pelo qual, também não se aplica o artigo 6o. da Lei nº 11.941/09; c) a ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2009, pois instituiu exigência não prevista na Lei Federal nº 11.941/09; d) a impossibilidade de aplicação retroativa das disposições da Portaria Conjunta PFN/SRF nº 10/2009 e a ciência do v. acórdão em 09/2009, tendo em vista o conteúdo do art. 103, I do CTN; e) a novação da dívida devido às exclusões expressamente autorizadas na referida Lei Federal, quais sejam 100% dos encargos legais e da multa moratória e de 45% dos juros de mora.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico a existência de dois agravos de instrumento, nºs 0014991-10.2010.4.03.0000 e nº 0014993-77.2010.4.03.0000, interpostos pela agravante em 13.05.2010. Em ambos os recursos foram proferidas decisões indeferindo a suspensividade pleiteada, conforme colacionadas a seguir:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A, em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) a não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O cerne da controvérsia está na adesão da agravante aos ditames da Lei nº 11.941/09, que confere prerrogativas aos beneficiários, na esteira dos artigos 6º e 10º, in verbis:

"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento."

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Sem adentrar na sistemática prevista na Lei nº 11.941/09, em exame de cognição sumária e com o registro de que não há nos autos qualquer documento comprobatório da alegada adesão, verifica-se pelo noticiado na inicial que a suposta adesão da agravante ocorreu após o trânsito em julgado da demanda que discutiu a exigência da contribuição ao

FUNRURAL e ao INCRA. Vale dizer, porque vinculados os valores depositados ao resultado do julgamento, não há mais que se falar em possível fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil."

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A, em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) a não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O cerne da controvérsia está na adesão da agravante aos ditames da Lei nº 11.941/09, que confere prerrogativas aos beneficiários, na esteira dos artigos 6º e 10º, in verbis:

"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento."

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Sem adentrar na sistemática prevista na Lei nº 11.941/09, em exame de cognição sumária e com o registro de que não há nos autos qualquer documento comprobatório da alegada adesão, verifica-se pelo noticiado na inicial que a suposta adesão da agravante ocorreu após o trânsito em julgado da demanda que discutiu a exigência da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA. Vale dizer, porque vinculados os valores depositados ao resultado do julgamento, não há mais que se falar em possível fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil."

Com efeito, o artigo 471 do Código de Processo Civil veda ao magistrado decidir novamente questões já decididas e o artigo 473 do mesmo Diploma Processual impede que as partes discutam as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Significa dizer que, uma vez solvida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos, ainda que por via oblíqua.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

De fato, o recurso cabível em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-M, parágrafo 3o. do Código de Processo Civil é o agravo de instrumento. No entanto, observa-se, no presente caso, que não há qualquer causa modificativa da sentença executada - "a adesão ao REFIS da crise" (que foi objeto dos agravos anteriormente interpostos) - como afirma a agravante, pretendendo, na realidade, a rediscussão de matéria anteriormente decidida, o que revela, *in casu*, o fenômeno da preclusão consumativa. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO PROFERIDA ANTERIOR MENTE E DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CURSO DO EXECUTIVO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO ANULATÓRIA Nº 97.0003313-9 - QUESTÃO JÁ DECIDIDA E IRRECORRIDA - ARTIGO 471 C.C ARTIGO 473 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO "PRO JUDICATO" - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 471 do Código de Processo Civil veda ao magistrado decidir novamente questões já decididas, ao passo que o art. 473 do mesmo Diploma Processual impede que as partes discutam as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

2. agravo de instrumento provido.

(TRF3, AG 2006.03.00.091447-2, Primeira Turma, Relator Johanson de Salvo, DJU 14/06/2007)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022754-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121350920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 20/34, que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado por Método Engenharia S/A, para "obstar qualquer ato constritivo em relação à exigência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias" (fl. 34).

Alega-se, em síntese, que referida verba tem natureza remuneratória, razão pela qual há incidência da contribuição previdenciária, nos termos dos arts. 20 e 28 da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/18).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada, que considerou não haver incidência de contribuição social sobre o terço constitucional de férias (fls. 20/34).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019441-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA e
outros
: NARDINI COML/ DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00385-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS NARDINI S/A contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a inclusão das empresas SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA, NARDINI LTDA e NARDINI COML/ DE MÁQUINAS LTDA no pólo passivo da ação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que tais empresas não poderiam ser incluídas no pólo passivo da execução fiscal, ante o decurso do prazo prescricional, contado da citação da devedora principal, ora agravante.

Alega, ainda, que tais empresas, ao contrário do que sustenta a agravada, não integram grupo econômico e possuem personalidades jurídicas distintas, não podendo responder pela dívida uma das outras.

Sustenta, ainda, que foram oferecidos bens à penhora, devendo a execução prosseguir apenas em relação à devedora, ora agravante.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em relação ao pedido de exclusão das empresas SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA, NARDINI LTDA e NARDINI COML/ DE MÁQUINAS LTDA do pólo passivo da execução, sob a alegação de que decorreu o prazo prescricional ou de que elas não integram grupo econômico, nem possuem a mesma personalidade jurídica, observo que não tem a empresa devedora, ora agravante, legitimidade e interesse para recorrer. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que inclui os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

(Resp nº 546381 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 27/09/2004, pág. 322)

Não há legitimidade nem interesse de pessoa jurídica em recorrer de acórdão que reconhece a responsabilidade dos sócios pela dívida tributária.

(Resp nº 711065 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005, pág. 322)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022774-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : TL PUBLICACOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148537620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TL Publicações Eletrônicas contra a decisão de fls. 540/542, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança (fls. 85/86).

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao contrário do que constou na decisão agravada, o pedido principal deduzido no mandado de segurança não foi a decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, mas a aplicação da Resolução MPS/CNPS n. 1.316/10, a fim de que seja adotado o FAP à razão de 0,5000 (redução máxima);
- b) a agravante registrou apenas 1 (um) acidente no período de abril de 2007 a dezembro de 2008, que não teve qualquer vínculo com a atividade que a empregada segurada exercia no trabalho, razão pela qual não poderia ter acarretado o significativo aumento da parte variável da contribuição previdenciária a cargo da empresa (cerca de 65%);
- c) não foi requerida, em sede liminar, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que instituíram o FAP, apenas foi requerida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do cálculo e recolhimento do RAT à alíquota de 1% ou, ao menos, a suspensão da exigibilidade na parte em que ultrapassar a alíquota de 2%, em razão da não aplicação do FAP;
- d) a decisão agravada equivocou-se na interpretação dada ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal;
- e) o Tribunal, pautando-se na violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, tem acolhido as alegações dos contribuintes;
- f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal.

Postula a agravante a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos créditos tributários (CTN, art. 151, IV) em razão *a*) do cálculo e recolhimento da contribuição previdenciária decorrente dos RAT, prevista no art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, à alíquota de 1%, tendo em vista a adoção do FAP à razão de 0,5000 sobre a alíquota de 2%; *b*) ou, ao menos, assegurar o cálculo e recolhimento à alíquota de 2%, em razão da não aplicação do FAP (inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos normativos que o introduziram) (fl. 22).

Decido.

Mandado de segurança. Liminar. O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).

1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam afirmar, nesta sede liminar, que o acidente de trabalho registrado no período de abril de 2007 a dezembro de 2008 não teria qualquer vínculo com a atividade que a empregada segurada exercia no trabalho, de forma a permitir a redução máxima da alíquota da contribuição previdenciária (Resolução MPS/CNPS n. 1.316/10).

Consta dos autos que a segurada Adriana Barbeiro era beneficiária de auxílio doença por acidente do trabalho (cf. fls. 118/124). A afirmação, constante da petição inicial do mandado de segurança, de que teria havido mera "presunção médica" (fl. 44) demanda dilação probatória, o que afasta a alegação de direito líquido e certo, necessário à concessão da liminar pleiteada.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber que ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP). DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.
4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
16. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. Tendo em vista os fundamentos acima indicados, **não** se verifica a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a verossimilhança das alegações da agravante (inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos normativos que introduziram o FAP). No que concerne ao Decreto n. 3.048/99, art. 202-A, § 9º, não há ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária pois a circunstância de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025183-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDMIR LEANDRO
ADVOGADO : CESAR ARNALDO ZIMMER e outro
AGRAVADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS e outro
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077424220044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmir Leandro contra a decisão de fl. 152, proferida em ação demolitória ajuizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura, que não recebeu apelação da sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial, por considerá-la intempestiva.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) à fl. 115 (fl. 103 dos autos originários), o MM. Juiz *a quo* não conheceu dos embargos de declaração opostos, sob o fundamento de que, sendo o agravante revel, os prazos correriam em Cartório e, assim, seria intempestivo o recurso interposto;
- b) o agravante interpôs apelação, que também não foi recebida pelo MM. Juiz *a quo*, sob os mesmos fundamentos;
- c) a apelação é tempestiva, uma vez que, em 18.06.08, foi juntado aos autos o AR referente à carta de intimação do agravante e, em 23.06.08, foram interpostos os embargos de declaração (CPC, art. 322);
- d) sendo tempestivos os embargos de declaração, o prazo para interposição de apelação inicia-se em 16.02.09 (a decisão que não recebeu os embargos foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13.02.09, cf. certidão de fl. 118);
- e) a apelação foi interposta em 02.03.09, ou seja, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, razão pela qual é tempestiva (fls. 2/9)

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*
(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

Do caso dos autos. O gravame decorre da decisão em primeiro lugar resolveu a questão controvertida, sendo que a intimação da decisão é o termo inicial do prazo recursal.

Em 16.02.09, o agravante foi intimado da decisão que não conheceu dos embargos de declaração, sob o fundamento de que seriam intempestivos, pois contra o revel os prazos correriam em Cartório, malgrado tenha havido posterior intimação pessoal (cfr. fls. 115 e 118).

A decisão restou preclusa, uma vez que o agravante contra ela não recorreu em tempo hábil. Considerando-se que os autos baixaram em Secretaria em 08.05.08 (fl. 87), data em que se tornou pública a sentença, o prazo para interposição de apelação findaria em 23.05.08 (CPC, art. 508). Portanto, a apelação interposta pelo agravante é intempestiva, uma vez que protocolada somente em 02.03.09 (fl. 120).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020500-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127855620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar que objetivava provimento jurisdicional que lhe assegure a não incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de abono de férias por iniciativa do empregador; férias proporcionais; abono família; prêmios no desligamento de funcionários e salário maternidade, por não possuírem referidos benefícios natureza salarial.

Conforme noticiado às fls. 783/794, foi prolatada sentença nos autos do mandado de segurança, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023208-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL COSAN
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124997820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL COSAN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal e regulamentada pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, requer a antecipação dos efeitos da tutela, alegando que não houve violação ao princípio da universalidade do atendimento, além do que preencheu todos os requisitos contidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

E, atendendo ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 8212/91, cujo artigo 55 é expresso no sentido de isentar, do recolhimento das contribuições previdenciárias previstas nos seus artigos 22 e 23, a entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, os requisitos nele enumerados.

Posteriormente, a Lei nº 12101/2009, publicada em 30/11/2009, revogou o artigo 55 da Lei nº 8212/91 e dispôs sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de isenção de contribuições para a Seguridade Social.

Quanto à regulamentação do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Carta Magna, não pode prevalecer a tese da necessidade de lei complementar, até porque a Constituição Federal de 1988, ao pretender que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163.

Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria isenção, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

I - Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27/08/1998, Pertence, DJ 13/02/2004; RE 93770, 17/03/81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".

II - Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8212/91.

(AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040)

Há de se esclarecer, ademais, que está suspensa, apenas, a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030).

Na verdade, depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, que as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/99 "não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, mas foram além, não só para estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade".

Tanto assim que ficou consignado, na decisão que concedeu a liminar, proferida pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no exercício da presidência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, posteriormente referendada pelo plenário, que "tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até decisão final desta ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8212/91, na redação primitiva".

Assim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da isenção, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, que entendem ser aplicáveis as regras estabelecidas pelo artigo 55 da Lei nº 8212/91, com redação anterior à da Lei nº 9732/98:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ISENÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ENTIDADE BENEFICENTE - LEI ORDINÁRIA - REGULAMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI 8212/91 - LEI 9732/98 e LEI 10260/01 - ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INAPLICABILIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CR/88.

1. A CR/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no artigo 195, § 7º.

2. Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8212/91, que regulamentou a matéria.

3. O Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei nº 9732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide.

4. A Suprema Corte, concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/1998".

5. A Lei 10260/2001, em seu artigo 19, acrescentou novas regras.

6. A Lei 10260/2001 foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2545-7, suspendendo a eficácia do disposto no artigo 19.

7. No que pertine à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no § 7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina. Assim, quando a Carta Magna trata de forma genérica a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, isso significa que é cabível tanto a norma legal pela via ordinária, quanto pela legislação complementar. No caso, o artigo constitucional, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

8. Não há que se falar na aplicação do artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, dada a especialidade das normas legais mencionadas no parágrafo anterior, bem como que a leitura deste artigo deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV dessa mesma "lex", que literalmente prevê que o regramento ali contido diz respeito a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo. Dar entendimento contrário à letra da lei significaria, igualmente, estender as isenções relativas a impostos, previstas no artigo 150, VI, "c", da CR/88 às contribuições sociais, o que é incabível, como já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: "A imunidade tributária diz respeito aos impostos, não alcançando as contribuições" (RE 378144 AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 30/11/04, DJ de 22/04/05).

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.00.027006-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 29/05/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO - ART. 195, § 7º, DA CF/88 - ART. 14 DO CTN - ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - CERTIFICADOS - EFICÁCIA DECLARATÓRIA - ALCANCE DO BENEFÍCIO.

1. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao remeter à lei o estabelecimento das exigências legais para a concessão da imunidade o fez de forma genérica, sem referir-se à lei complementar, motivo pelo qual pode ser regulado por lei ordinária, desde que não haja distorção do conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, nem limitação da própria extensão da imunidade. Ressalve-se, contudo, que a aplicação dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98, foi afastada pelo STF, uma vez que restringem, materialmente, as hipóteses de imunidade estabelecidas pela Constituição. Assim, afastada a nova redação dada ao artigo 55 da Lei 8212/91 (dada pela Lei 9732/98), considerando o aspecto material do mesmo, restam a serem observadas as disposições da citada lei, em sua própria redação original, que, em última análise, reproduzem as exigências constantes no citado art. 14 do CTN.

2. Não é exigível a prestação (exclusivamente) gratuita de benefícios e serviços à comunidade, pois é perfeitamente possível à entidade assim fazê-lo em relação aos necessitados, procedendo à cobrança junto àqueles que possuam recursos suficientes.

3. Os certificados expedidos pelo Poder Público têm eficácia declaratória e constituem prova pré-constituída de situação fática que pode ser, por outros meios, comprovada pelo postulante do benefício fiscal.

4. A norma inserta no caput do art. 12 da Lei nº 9532, assim como o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, devem ser interpretadas em conformidade com os arts. 146, II, e 150, VI, c, ambos da Constituição Federal. O primeiro impõe a edição de lei complementar para dispor sobre os limites ao poder estatal de tributar, e o segundo define o destinatário da imunidade constitucional, referindo-se a "instituições de ensino e de assistência social sem fins lucrativos".

5. Depreende-se da legislação de regência, notadamente o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, e a Lei nº 8212, que o benefício abrange as contribuições a cargo da entidade (enquanto empregadora: que revertem à seguridade social. Não é por outra razão que o art. 55, da Lei nº 8212, prevê a isenção / imunidade quanto às contribuições previstas nos arts. 22 e 23, pois estas verdadeiramente são pagas pela empresa. Já a contribuição prevista no art. 20 não pode ser objeto dessa isenção/imunidade, posto que quem realmente a paga é o trabalhador, sendo, o empregador, responsável por descontá-la e repassá-la ao INSS. Da mesma forma, as contribuições destinadas a "terceiros", muito embora recolhidas pela empresa, não constituem fonte de custeio da seguridade social.

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.04.01.001537-6 / RS, Relatora Juíza Vivian Josete Pantaleão Caminha, DE 29/05/2007)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMUNIDADE - QUOTA PATRONAL.

A Constituição Federal de 1988, no art. 195, parágrafo 7º, institui isenção de contribuições para a seguridade social em favor de entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei. Essa isenção é, em verdade, imunidade. Contudo, como a regra fala em exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, de lei ordinária é que se trata, configurando-se o caso em exceção à regra do art. 146, II, da Constituição, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. A lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional a exige expressamente.

Assim, o preceito constitucional sobre a imunidade está regulado no art. 55 da Lei 8212/91, na redação anterior à Lei 9732/98, que teve a eficácia suspensa pelo Pleno do STF, na ADIn 2028-5, com base em inconstitucionalidade material por limitar o direito previsto na Constituição.

Os requisitos do art. 14 do CTN não se prestam para determinar quais são as entidades que estão imunes à contribuição para a seguridade social, posto que regula a imunidade tão-somente em relação a impostos sobre o patrimônio, renda e serviços, sendo despropositado estender as suas disposições à imunidade quanto às contribuições para a seguridade social.

As entidades que gozam de imunidade do parágrafo 7º do art. 195 da CF/88, de acordo com o art. 55 da Lei 8212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo (englobando saúde e educação), de forma gratuita às pessoas carentes, em atividades tipicamente filantrópica, ainda que não o façam exclusivamente desta forma, ou seja, mesmo que parte dos serviços sejam prestados a pessoas não-carentes mediante pagamento. Na espécie, a entidade promove assistência social em caráter filantrópico, em benefício a menores, idosos, excepcionais

e pessoas carentes, preenchendo os requisitos legais. Em decorrência, faz jus à imunidade constitucional pretendida, que enseja a anulação dos débitos fiscais quanto às contribuições para a seguridade social."
(TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.050996-4 / RS, 2ª Turma, Relator Juiz João Surreaux Chagas, DJ 11/02/2004, pág. 361)

Destarte, entendo que, para a concessão da isenção prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal, deve observar não os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, mas aqueles contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, mas sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.

E assim dispõe a Lei nº 8212/91:

Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

- I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;**
- II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (redação dada pela Lei nº 9429, de 26/12/96)**
- III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;**
- IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;**
- V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)**

Como se vê, na vigência do artigo 55 da Lei nº 8212/91, era imprescindível a Certidão de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (inciso II).

E na vigência da Lei nº 12101/2009, que revogou o artigo 55 da Lei nº 8212/91, a certificação como Entidade Beneficente de Assistência Social continuou a ser um dos pressupostos para a concessão da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos dos artigos 29 e 30:

Art. 29 - A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;**
- II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;**
- III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;**
- IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;**
- V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;**
- VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;**
- VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;**
- VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.**

Art. 30 - A isenção de que trata esta Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida.

Desse modo, não havendo prova de que a agravante foi certificada como entidade de assistência social, seja na vigência da Lei nº 8212/91, seja na vigência da Lei nº 12101/2009, deve prevalecer a decisão agravada, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Deixo consignado, por fim, que a análise de eventual recurso interposto contra esta decisão dependerá de regularização do recolhimento das custas do processo, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO GE CAPITAL S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159354520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 274/277, que deferiu antecipação de tutela para "suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao adicional do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) à impetrante" (fl. 277). A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/27).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber que ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3.

3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu antecipação de tutela em favor de Banco GE Capital S/A, para "suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao adicional do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) à impetrante" (fl. 277). Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela constitucionalidade e legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020648-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERGIO MAITAN
ADVOGADO : CHARLES TARRAF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019992620104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por SÉRGIO MAITAN, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José*

Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064922-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : PEDRO ADELSON ALVES
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA
AGRAVADO : IMPRESSU IND/ GRAFICA LTDA e outros
: ROSA AFFONSO BERTO
: AVELINO BERTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.79948-8 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 206/211, que declarou "prescrito o débito relativo ao ano de 1971, devendo dívida prosseguir quanto aos demais".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) trata-se de execução fiscal ajuizada em 16.07.82, em que se busca a cobrança de dívida com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativa às competências de 08.71 e de 02.80 a 11.80;
- b) o débito foi inscrito em dívida ativa em 22.07.81;
- c) os autos foram arquivados em 1983 e desarquivados em 2001;
- d) em 20.09.02, houve inclusão dos sócios Rosa Affonso Berto e Avelino Berto no polo passivo da execução;
- e) os sócios interpuseram exceção de pré-executividade;
- f) a decisão agravada declarou prescrito o débito relativo ao ano de 1971;
- g) as contribuições ao FGTS não têm natureza tributária;
- h) o prazo de prescrição é de 30 (trinta) anos, conforme previsto no art. 144 da Lei n. 3.807/60 e no art. 2o, § 9o, da Lei n. 6.830/80;
- i) o prazo prescricional tem início com a inscrição do débito em dívida ativa;
- j) a inscrição em dívida ativa ocorreu em 22.07.81;
- k) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- l) o despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, conforme dispõe o art. 8o, § 2o, da Lei n. 6.830/80;
- m) ocorre a prescrição intercorrente somente quando o credor deu causa à paralisação do feito;
- n) deve ser concedida a antecipação da tutela recursal (fls. 2/21).

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 244/245).

O agravado apresentou resposta (fls. 253/258).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Execução Fiscal. Crédito não tributário. Despacho que ordena a citação. Prescrição. Interrupção. Nas execuções fiscais, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade dessa lei. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil. E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação é suficiente para interromper a prescrição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que declarou prescritos os valores devidos ao FGTS, relativos ao ano de 1971.

O prazo prescricional das contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos, contados a partir do fato gerador. Em se tratando de dívida não tributária, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional. Desse modo, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, em 26.07.82 (fl. 25), ou seja, antes do transcurso do prazo trintenário. Assim, merece reparo a decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução também em relação aos valores referentes ao ano de 1971, com fundamento no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5316/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020671-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020671-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MERCEDES RODRIGUES PAVAO e outros
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023845620104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES RODRIGUES PAVÃO e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigência da contribuição em tela, condicionada ao depósito judicial dos referidos valores, bem como às contribuições subseqüentes sob o mesmo título, mês a mês, comprovando-se nos autos.

Neste recurso, requerem a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição em apreço, independentemente da realização dos depósitos judiciais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os agravantes, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*
Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, era indevida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão dos agravantes ao recolhimento de valores indevidos.

E, presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser deferida a antecipação da tutela recursal, independentemente de depósito judicial.

A esse respeito, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 1037): **Não é correto o condicionamento do deferimento da liminar ao depósito do montante do tributo. Isso porque são causas distintas da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, o Juiz deve apreciar se estão presentes os requisitos para a concessão de liminar (art. 7º, inc. II, da Lei 1533/51 no caso do mandado de segurança; art. 798 do CPC em se tratando de cautelar; art. 273 do CPC em se tratando de antecipação da tutela em ação ordinária) e**

concedê-la ou não. Neste último caso, restará ao contribuinte, ainda, a possibilidade de efetuar o depósito do montante do tributo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - LIMINAR CONCEDIDA - "INAUDITA ALTERA PARTE" - ART. 151, V, DO CTN - "IUS SUPERVENIENS" - INEXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO ACERCA DA INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS NO VALOR INTEGRAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.

No caso excepcional dos autos, mostra-se cabível o deferimento da liminar pelo magistrado, sem a audiência das partes, porquanto "justifica-se a concessão de medida liminar 'inaudita altera parte', ainda quando ausente a possibilidade de o promovido frustrar a sua eficácia, desde que a demora de sua concessão possa importar em prejuízo, mesmo que parcial, para o promovente" (ROMS 335/CE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, RSTJ 47/517). A Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao alterar o inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, passou a indicar como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar em outras espécies de ação judicial, afastando a tese restritiva, segundo a qual somente a medida liminar em mandado de segurança produziria tal efeito. Incidência do ius superveniens à espécie.

A teor do disposto no artigo 151, incisos VI e V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito do crédito tributário, é cabível a concessão da liminar, se presentes os seus pressupostos, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

Ausência de prequestionamento da questão de que o depósito do montante integral do crédito tributário, ao qual alude o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, deve compreender juros e correção monetária.

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 153633 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 01/07/2002, pág. 272) (grifei)

Tal entendimento, contudo, não se aplica à contribuição instituída pela Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, vez que ausente um dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, qual seja, a verossimilhança da alegação.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, apenas para suspender a exigência da contribuição devida pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravantes, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, independentemente do depósito judicial dos referidos valores, vez que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024651-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MICHEL MARIE PIERRE CARO e outro
: PATRICIA ZANCANER CARO
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026428420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHEL MARIE PIERRE CARO e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Neste recurso, requerem a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os agravantes, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RODOPA EXP/ DE ALIMENTOS E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012760-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao FUNRURAL, bem como a abstenção da agravada em autuar a agravante pelo não recolhimento do referido tributo nas competências anteriores à presente ação.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade da excogitada exação. Alega não possuir capacidade contributiva apta a ensejar o pagamento da contribuição, arguindo, outrossim, que o legislador ordinário não detém liberdade para determinar sujeito passivo de contribuição diverso daquele existente no mandamento constitucional. Aduz que, em sendo a contribuição em análise destinada à Seguridade Social, a sua exigência deve estar limitada ao prescrito no art. 195 da Constituição Federal, fato que não ocorreria na presente situação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida, considerando que, conforme assevera a própria recorrente, a matéria da constitucionalidade da Contribuição ao Funrural está em discussão nos autos do RE nº 363.852/MG, que teve o seu julgamento iniciado mas ainda não concluído,

encontrando-se, assim, a referida questão em estado incipiente de discussão, destarte, nada por ora autorizando -concluir pelo afastamento da plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e da exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravante, **indeferido o efeito suspensivo ao recurso**.

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023746-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RODOPA EXP/ DE ALIMENTOS E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012760-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao FUNRURAL, bem como a abstenção da agravada em autuar a agravante pelo não recolhimento do referido tributo nas competências anteriores à presente ação.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo em parte a segurança e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011838-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUBERT ENGRENAGENS LTDA
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026265420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi deferida medida liminar em mandado de segurança.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão concedendo a segurança postulada e extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024396-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAKAE FUGII
ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SAKAE FUGII
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022322-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAR GIRUS CONTINENTAL IND/0000CONTROLES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053728320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar, tão-somente para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento, facultando o depósito suspensivo da exigibilidade com relação às demais verbas, até julgamento de mérito.

Sustenta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que o valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16o. (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91. Assevera que o artigo 60, parágrafo 3o., da Lei nº 8.213/91 é enfático ao declarar a natureza salarial dos valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento em caso de doença ou acidente.

O MM. Magistrado deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento, facultando o depósito suspensivo da exigibilidade com relação às demais verbas, até julgamento de mérito. (fl. 45)

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento, facultando o depósito suspensivo da exigibilidade com relação às demais verbas, até julgamento de mérito. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020977-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CELIA APARECIDA RIBEIRO MALVEZI espolio
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO e outro
REPRESENTANTE : CELIA REGINA MALVEZI MUGAYAR
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANSTEL TRANSPORTE COM/ E CONSTRUCOES LTDA e outros
: TRANSTEL AGROPECUARIA LTDA.
: ITAMAR RUBENS MALVEZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021593320054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo espólio de Célia Aparecida Malvezi, em que se objetiva a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a **petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.**

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos, **no momento oportuno**, comprovante de recolhimento do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais - interposição do recurso e juntada das peças obrigatórias -, a ausência implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019023-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00032638420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Informa o ajuizamento de ação de rito ordinário, a fim de que fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, requerendo, ainda, que o feito tramitasse em segredo de justiça, porquanto, durante todo o trâmite processual, dados sigilosos da autora e de outras empresas seriam apresentados.

Em suma, sustenta que a publicidade dos dados compromete a livre concorrência, assegurada constitucionalmente no artigo 170, IV, bem como o sigilo de dados e a intimidade, previstos no artigo 5º, X e XII, justificando, portanto, o reconhecimento do direito ao segredo de justiça nos autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Exceção à regra segundo a qual os atos processuais devem ser públicos, o segredo de justiça, na esteira do disposto no artigo 155, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ocorre nos autos "em que o exigir o interesse público" ou "que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores".

Frise-se que o rol de hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo admitido também pela jurisprudência nos casos em que houver a necessidade de defesa da intimidade, em consonância aos artigos 5º, inciso LX, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Nesse sentido, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO. JUNTADA. LEI GERAL DAS TELECOMUNICAÇÕES. SIGILO TELEFÔNICO. REGISTRO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. USO AUTORIZADO COMO PROVA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA JUNTADA DE DOCUMENTO PESSOAL. ATOS POSTERIORES. "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM". SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES. ROL EXEMPLIFICATIVO. DEFESA DA INTIMIDADE. POSSIBILIDADE. - A juntada de documento contendo o registro de ligações telefônicas de uma das partes, autorizada por essa e com a finalidade de fazer prova de fato contrário alegado por essa, não enseja quebra de sigilo telefônico nem violação do direito à privacidade, sendo ato lícito nos termos do art. 72, § 1.º, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações). - Parte que autoriza a juntada, pela parte contrária, de documento contendo informações pessoais suas, não pode depois ingressar com ação pedindo indenização, alegando violação do direito à privacidade pelo fato da juntada do documento. Doutrina dos atos próprios. - O rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo autorizado o segredo quando houver a necessidade de defesa da intimidade. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 200302024506, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, j. 02.06.2005, v.u)

In casu, não se verifica, por ora, razão para a decretação do segredo de justiça, porquanto não instruídos os autos com documentação sujeita ao sigilo. Remarque-se, nesse passo, que a própria agravante informa que, durante todo o trâmite processual, dados sigilosos da autora e de outras empresas serão apresentados, reservando-se à parte, portanto, quando da apresentação dessas informações, a possibilidade de renovar o pedido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022120-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022120-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALDEMIR MARTINELLI
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00023399420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por VALDEMIR MARTINELLI, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da

Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023027-41.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023027-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LUIZ FERREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : NILTON SILVA TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007567120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ LUIZ FERREIRA DOS SANTOS e OUTRO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar os agravados do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os agravados, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão dos agravados ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravados, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022848-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022848-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAURO COSER
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056682320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MAURO COSER, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021258-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOACYR SEBASTIAO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : DALMO HENRIQUE BRANQUINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026720420104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MOACYR SEBASTIÃO FERREIRA JÚNIOR, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*
Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, apenas no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022847-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022847-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WALDIR CARLOS AMORIM
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00057808920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**).

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que a contribuição sobre a comercialização da produção rural prevista na Lei nº 8.212/91 é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei nº 8.540/1992, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento, passando, em substituição, a contribuir sobre a comercialização da produção rural.

Sustenta que não há falar que houve a instituição de nova fonte de custeio para o financiamento da previdência social, o que, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, exigiria a edição de uma Lei Complementar.

Acrescenta que após a edição da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01 não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do § 4o. do artigo 195.

O MM. Magistrado deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário que decorre da contribuição social do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91 e desobrigar as empresas adquirentes de promoverem a retenção do tributo questionado. (fl. 19 e verso).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "*lesão grave e de difícil reparação*". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022846-40.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022846-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NELSON FORTUNATO BASSO espolio
REPRESENTANTE : LEANDRO BASSO
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057938820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola

(FUNRURAL).

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que a contribuição sobre a comercialização da produção rural prevista na Lei nº 8.212/91 é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei nº 8.540/1992, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento, passando, em substituição, a contribuir sobre a comercialização da produção rural.

Sustenta que não há falar que houve a instituição de nova fonte de custeio para o financiamento da previdência social, o que, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, exigiria a edição de uma Lei Complementar.

Acrescenta que após a edição da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01 não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do § 4o. do artigo 195.

O MM. Magistrado deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário que decorre da contribuição social do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91 e desobrigar as empresas adquirentes de promoverem a retenção do tributo questionado. (fl. 19/20).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "*lesão grave e de difícil reparação*".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024134-23.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROBERTO JUSTOS FERNANDES
ADVOGADO : FABIANA FRIZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128894820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional formulado pelo ora agravado que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, relativamente à contribuição social - **FUNRURAL** - de que trata os artigos 25 e 30, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92.

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL** que o perigo na demora verifica-se ante o precedente do E. Supremo Tribunal Federal, desfavorável à União Federal, que resultará na multiplicação de ações e, conseqüentemente, no aumento de evasão de valores dos cofres da Seguridade Social.

Sustenta que o *fumus boni iuris* é dado pela presunção de constitucionalidade das normas gizadas pelo artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 e pelas reiteradas manifestações dos Tribunais Regionais declarando a constitucionalidade das mesmas normas.

Assevera que a bitributação alegada pela autora inexistente no caso concreto, pois com a edição da Lei nº 8.540/92 o produtor rural pessoa física deixou de contribuir com base na folha de seus empregados para fazê-lo sobre o resultado da comercialização da sua produção, havendo uma mera modificação da base de cálculo do tributo.

O MM. Magistrado deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consignando que a exigência de tributo sobre o qual existe juízo de inconstitucionalidade e ilegalidade é suficiente para autorizar a suspensão de sua exigibilidade. (fls. 74/80).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de *"lesão grave e de difícil reparação"*. O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, relativamente à contribuição social de que trata os artigos 25 e 30, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011249-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00674-7 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto INDÚSTRIAS NARDINI S.A, em face da decisão que deferiu a inclusão de empresas no pólo passivo da execução fiscal.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos. Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que juntou aos autos comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno em banco errado e, instada a fazê-lo, desatendeu aos ditames da decisão de fl. 194, segundo a qual a regularização do preparo deveria ser efetivada, no prazo de 48 horas, nos termos da Resolução n.º 278/2007, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal**.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. **AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.**

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023291-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO EMILIO FREIRE LEMOS PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : HELIO MARTINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036585820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra as decisões de fls. 92/99v. e 158/159, proferidas em mandado de segurança impetrado por Paulo Emílio Freire Lemos Presidente Prudente, que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 (um terço) das férias e abono de férias.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/21).

Decido.

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915). Assim, deferi efeito suspensivo postulado pelo contribuinte (AI n. 2007.03.00.032596-3, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 30.05.07).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Contribuição social. Abono de férias. Não incidência. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)

A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO SAT - (...) - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. (...)

5. O abono de férias, previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem mesmo após a vigência da Lei 9528/97, que deu nova redação ao referido art. 144, visto que a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea "e", com redação dada pela Lei 9711/98, é expressa no sentido de que não integram o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, as importâncias "recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT" (item "6"). Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp nº 434471 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/06/2006, pág. 198).

(...)

20. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. (...). CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

(...)

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

(...)

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. (...)

(...)

7. Nos termos do art. 28, §9º, alínea "d", da MP 1.596, convertida na Lei nº 9.528/97, assim como no art. 28, §9º, item 6, da MP 1.663, transformada na Lei nº 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias e 1/3 constitucional de férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição.

8. Apelo improvido. Remessa oficial provida.

(TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Emílio Freire Lemos Presidente Prudente, com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), aviso prévio indenizado, adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e abono de férias. Visando comprovar a sujeição à exação, a recorrente instruiu os autos originários com as guias de recolhimento da previdência social de fls. 75/94.

A União insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 (um terço) das férias e abono de férias.

No que concerne ao auxílio-acidente, conforme precedentes acima indicados, trata-se de benefício pago exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não merece prosperar o pedido de suspensão da exigibilidade deduzido pela agravada.

O auxílio-doença, aviso prévio indenizado, o adicional de férias e o abono de férias, por sua vez, têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tais títulos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de auxílio-acidente.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020343-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127855620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa **UTINGAS ARMAZENADORA S/A**, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar pleiteada para exonerar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de abono de férias por iniciativa do empregador; abono família e prêmio no desligamento de funcionário.

Em suma, alega que os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregados, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º. da Lei nº 7.238/84, além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas.

Conforme informação enviada pela 16ª Vara Federal da Capital, foi proferida sentença na ação principal, concedendo em parte a segurança para garantir à impetrante a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de abono de férias por iniciativa do empregador; abono família e prêmio no desligamento de funcionário, bem como para autorizar a compensação das quantias indevidamente recolhidas a tal título.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020207-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO SWART e outros
: PAULO ANTONIO VALARELLI
: PEDRO TADEU DE ALMEIDA
: PETER DERKS
: PETER JOHANNES JOSEPHUS DERKS
: REGINA BERNARDINA JOHANNA HAKVOORT
: RUDOLF JACOBUS NIJSSEN
: RUDY SCHOLTEN
: SIMON JOHANNES MARIA VELDT
ADVOGADO : MARISA T FANTUZZI LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040336520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que, em Mandado de Segurança, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da incidência da contribuição social prevista nos artigos 25, incisos I e II, 12, incisos V e VII, e 30, inciso IV, todas da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelo artigo 1o. da Lei nº 8.540/92, desobrigando os autores do recolhimento e correspondente retenção do FUNRURAL perante a Cooperativa, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Conforme noticiado às fls. 247/250, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022151-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022151-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PARATI ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : TENIR MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00013672720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão da obrigação de retenção e recolhimento da contribuição social prevista no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**).

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** que a contribuição sobre a comercialização da produção rural prevista na Lei nº 8.212/91 é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei nº 8.540/1992, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento, passando, em substituição, a contribuir sobre a comercialização da produção rural.

Sustenta que não há falar que houve a instituição de nova fonte de custeio para o financiamento da previdência social, o que, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, exigiria a edição de uma Lei Complementar.

Acrescenta que após a edição da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01 não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do § 4o. do artigo 195.

O MM. Magistrado deferiu a medida antecipatória de tutela postulada para desobrigar o autor da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" dos empregadores rurais, pessoas físicas, que realizam atividades comerciais por meio da empresa PARATI ARMAZENS GERAIS LTDA., até a prolação da sentença.. (fls. 23/25).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "*lesão grave e de difícil reparação*". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025132-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERALDO RIBEIRO DE MENDONCA e outros
: GERALDO RIBEIRO DE MENDONCA JUNIOR
: ANA LUCIA RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro
CODINOME : ANA LUCIA RIBERIO DE MENDONCA BOSCHIN
AGRAVANTE : RUTH ALVES BARROS DA ROCHA
: CELSO HERMINIO FERRAZ PICADO
: SANDRA BARROS DA ROCHA PICADO
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054524720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Feraldo Ribeiro de Mendonça e outros contra a decisão de fls. 48/64, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos recorrentes (Lei n. 8.212/91, art. 25), bem como para que seja autorizado o depósito judicial do tributo.

Os agravantes alegam, em síntese, que, independentemente da discussão acerca da constitucionalidade da contribuição, têm direito subjetivo ao depósito judicial do tributo, pois, a despeito da exação ser retida por terceiros, a continuidade da obrigação tributária poderá causar aos recorrentes lesão grave e de difícil reparação, na medida em que os documentos fiscais permanecem em poder dos terceiros, que podem se desfazer deles, dificultando eventual repetição de indébito.

Os recorrentes requerem provimento jurisdicional para que sejam autorizados a receber dos adquirentes o valor bruto de sua produção comercializada (ou seja, sem a retenção da contribuição), a fim de que possam efetuar o depósito mensal da parcela relativa ao tributo (fls. 2/27).

Decido.

Os agravantes pretendem obter por meio deste recurso provimento jurisdicional para que sejam autorizados a realizar o depósito judicial da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Alegam que, independentemente da discussão acerca da constitucionalidade da exação, fazem jus à suspensão da exigibilidade do tributo mediante o depósito judicial, na medida em que constitui direito subjetivo do contribuinte. Pleiteiam que seja autorizado o recebimento, por parte dos adquirentes, do valor bruto da produção comercializada (ou seja, sem a retenção da contribuição), a fim de que possam efetuar o depósito mensal da parcela relativa ao tributo.

A decisão agravada indeferiu a pretensão do recorrente, sob os seguintes fundamentos:

*Constitui **direito subjetivo** do contribuinte a possibilidade de depositar em juízo o montante integral do tributo que lhe está sendo exigido, enquanto o discute em juízo, para fins de suspensão da sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do CTN.*

Nesse caso, a realização do depósito sequer necessita de autorização judicial, conforme, aliás, dispõem os artigos 205 e 206 do Provimento COGE nº 64/05 da Justiça Federal desta Região.

Situação diversa, entretanto, ocorre quando a sistemática de tributação não está na livre disposição do contribuinte, mas sim, na responsabilidade de terceiro, tal como é a hipótese da contribuição controvertida.

*Neste caso, por atingir parte estranha à lide, cabe ao juiz analisar se estão presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência para **determinar a terceiro** a realização do depósito judicial.*

In casu, sem prejuízo de melhor análise por ocasião da sentença, não vislumbro a plausibilidade da tese dos impetrantes no tocante à inexigibilidade atual da contribuição discutida. (fls. 50/51, destaques do original)

Sem prejuízo de uma análise mais detida, não verifico a presença dos requisitos para que seja concedido efeito suspensivo ao recurso. A contribuição devida pelo empregador rural pessoa física é recolhida pelo adquirente da produção em substituição tributária, cabendo a ele o dever de prestar certas obrigações acessórias perante a autoridade fiscal, tais como o controle e a guarda de documentos relativos à comercialização de produtos rurais. A sistemática prevista para referida contribuição visa dirimir questões de política tributária, a fim de padronizar procedimentos relativos à fiscalização do recolhimento da exação: a autorização judicial para que o adquirente seja desobrigado à retenção a fim de que o empregador proceda ao depósito judicial vai de encontro ao regramento informador do tributo, ao criar situação não prevista no ordenamento vigente. Consideradas estas peculiaridades, não é possível afirmar que os agravantes fariam jus à suspensão da exigibilidade mediante o depósito judicial somente pelo fato de serem sujeitos passivos da relação jurídico-tributária.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024644-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ACA IND/ COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 06.00.03034-9 2 Vr SANTA ISABEL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela executada **ACA IND. E COM. E CONSTRUÇÃO LTDA.**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores levantados através da penhora *on line*.

Requer a executada a imediata liberação de valores penhorados, por meio do sistema BACENJUD, ao argumento de que tais valores são destinados ao pagamento da folha de salários de seus empregados, que seriam absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, que a execução deve ser processada da forma menos gravosa ao executado, nos exatos termos do artigo 620, do Código de Processo Civil. Assim, a penhora sobre os ativos financeiros deveria ser precedida do esgotamento dos meios de localização de outros bens de propriedade da executada.

É o relatório. DECIDO.

O pleito não merece acolhimento.

O princípio da menor onerosidade não significa olvidar os fins a que se destina o processo de execução, que é a satisfação do crédito tributário.

Destarte, a menor onerosidade se perfaz no momento da citação do devedor, que pode e deve apartar de seu patrimônio um bem que possa garantir inteiramente a execução. Se assim não procede na oportunidade que a lei lhe assegura, a execução deve prosseguir no interesse do credor.

Outrossim, mesmo antes do advento da Lei nº 11.382/2006, o dinheiro sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência elencada pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

A reforma do processo de execução trazida pela Lei nº 11.382/2006 somente corroborou a preferência, estendendo para a execução geral do Código de Processo Civil as mesmas regras previstas para as execuções fiscais.

Buscou o legislador dotar o credor de instrumentos ágeis e compatíveis com as inovações tecnológicas para que, de maneira célere, o crédito seja satisfeito; isso nada mais é do que a aplicação efetiva do artigo 612 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não cabe invocar a impenhorabilidade prevista pelo artigo 649, IV, do C.P.C., uma vez que o dinheiro penhorado se encontrava em conta bancária em nome da executada e, por estar em sua esfera de domínio e disponibilidade, efetivamente lhe pertence.

Nessa medida, estando na titularidade da executada, o valor existente em sua conta bancária não pertence a seus empregados e somente será transformado em salário quando o trabalhador tiver o efetivo domínio e disponibilidade sobre ele.

O destino que será dado ao numerário não é hipótese legalmente prevista, não sendo lícito ao intérprete dar interpretação elástica ao artigo 649, IV, do C.P.C.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo com fulcro no artigo 527, III, do Código de Processo Civil. Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021785-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILVIO SANCHES MELHADO
ADVOGADO : ROGÉRIO MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00052712820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a liminar pleiteada pelo ora agravado que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL).

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que a contribuição sobre a comercialização da produção rural prevista na Lei nº 8.212/91 é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei nº 8.540/1992, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento, passando, em substituição, a contribuir sobre a comercialização da produção rural.

Sustenta que não há falar que houve a instituição de nova fonte de custeio para o financiamento da previdência social, o que, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, exigiria a edição de uma Lei Complementar.

O MM. Magistrado concedeu a liminar para suspender a "*exigibilidade da Contribuição que diretamente a afetar a parte autora, incisos I e II do artigo 25, da Lei 8.212/91, até prolação de sentença ao presente feito*". (fls. 17/20).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "*lesão grave e de difícil reparação*".

O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021502-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00040362320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional formulado pelo ora agravado que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de um terço de férias.

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** que a verba paga a título de férias não tem caráter indenizatório, possuindo natureza salarial, eis que configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho, onde, mesmo não havendo prestação de serviço, o empregador está obrigado a efetuar o pagamento da remuneração.

Sustenta que o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que o terço constitucional de férias constitui espécie de remuneração sobre qual incide a contribuição previdenciária.

A MM. Magistrada concedeu a liminar para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição previdenciária calculada sobre os pagamentos efetuados a segurados a título de terço constitucional de férias. (fls. 68/69).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de um terço de férias. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011197-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : APAS ASSOCIACAO PAULISTA DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : ROBERTO LONGO PINHO MORENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044869020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por APAS - ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE SUPERMERCADOS, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 71/73.

Conforme noticiado às fls. 76/86, foi prolatada sentença nos autos do mandado de segurança, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024421-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA e outros

: GIOVANNI ZANINI
: ALESSANDRO CAPITANI
: ENZO CAPITANI
: ILDE MINELLI GIUSTI
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052108620034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **CAPITANI ZANINI & CIA LTDA e outros**, em face da decisão que, em sede de **exceção de pré-executividade**, não acolheu o pedido de redução da multa moratória de 30% para 20% com relação à competência de 01/99 a 04/00 e 04/99 a 04/00, constantes na **NFLD nº 35.004.226-8 e 35.004.227-6**.

Sustenta, em síntese, que a Lei nº 11.941/09 é clara quanto à redução da multa de 30% para 20% (vinte por cento) e, tratando-se de nova lei mais benéfica ao contribuinte deve ser aplicada, nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional, bem como do princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte.

Afirma que o "*periculum in mora*" está representado pela penhora e possibilidade dos bens serem levados à leilão por valor altamente superior ao devido já que a lei assegura a Agravante a redução de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento)

Requer a reforma da r. decisão agravada e determinar a redução da multa aplicada de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento).

É o relatório. Decido.

Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - somente é cabível em relação às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, na forma da Súmula 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos respectivos embargos. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não se revela coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

De fato, nas execuções fiscais é a certidão da dívida ativa o documento essencial à propositura da demanda executiva; de forma que qualquer eiva de nulidade verificada no título prejudica o próprio exercício do direito de ação.

Nesse caso admite-se a exceção de pré-executividade, conquanto não requeira dilação probatória.

Não é, no entanto, a hipótese dos autos. Isto porque pretende a agravante a discussão das multas impostas, pretendendo a redução da multa moratória de 30% para 20% com relação à competência de 01/99 a 04/00 e 04/99 a 04/00, constantes na **NFLD nº 35.004.226-8 e 35.004.227-6**.

Entendo que a denominada "*exceção de pré-executividade*" é remédio processual admitido apenas em situações específicas. De tal maneira, a utilização desse procedimento processual deve ser realizada de maneira restritiva.

A irresignação apresentada pela agravante, que pretende o afastamento da obrigação do pagamento de multa e de juros, em verdade, reclama a via dos embargos à execução, própria à situação jurídica delineada. Não é possível se empregar, na espécie, a via processual da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DA FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

II - Entretanto, igualmente resta assentado o entendimento de que a exclusão da multa moratória e dos juros de mora não se enquadram nas hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade. Confira-se, no ponto, os seguintes

Julgados: REsp nº 365.282/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/03/2006 e REsp nº 775.365/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/02/2006.

III - Agravo Regimental improvido".

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 823354, Processo: 200600426205 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 23/05/2006 Documento: STJ00069477 DJ DATA: 19/06/2006 FRANCISCO FALCÃO)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: RESP nº 365282, 775365, 823354, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada a matéria posta no presente recurso, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022149-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022149-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VILSON DELDOTO
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00008286120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão do pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que a contribuição sobre a comercialização da produção rural prevista na Lei nº 8.212/91 é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei nº 8.540/1992, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento, passando, em substituição, a contribuir sobre a comercialização da produção rural.

Sustenta que não há falar que houve a instituição de nova fonte de custeio para o financiamento da previdência social, o que, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, exigiria a edição de uma Lei Complementar.

Acrescenta que após a edição da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01 não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do § 4o. do artigo 195.

O MM. Magistrado deferiu a medida antecipatória para determinar que seja suspensa a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos autores, até a prolação da sentença. (fls. 24/25).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "*lesão grave e de difícil reparação*". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022949-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WAL MART BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125517420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por WAL MART BRASIL LTDA e FILIAIS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, horas extras, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, **deferiu parcialmente a liminar**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, até decisão final.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Confiram-se, ainda, os julgados recentes daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)

2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.

2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).

3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).

4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (REsp 413222/RS)

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

.....
s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Na hipótese, não restou comprovado, de forma inequívoca, que os pagamentos a título de auxílio-creche foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante ao auxílio-creche, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para consignar que, em relação a tais pagamentos, não têm natureza remuneratória apenas aqueles efetuados nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004529-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE SAO PAULO
: SINICESP
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001227-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo a segurança e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021797-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSIS DE PAULA MANZATO e outros
: ANILOEL NAZARETH FILHO
: JOSE ARROIO MARTINS
: TACIO DE BARROS SERRA DORIA
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: CELIA SPINOLA ARROYO
: LUIZ BONFA JUNIOR
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066850420094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de provas (prova testemunhal e prova pericial contábil), bem como a apreciação do pedido de ilegitimidade *ad causam*.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a ilegitimidade não é matéria dos embargos à execução e, que reconhecem a sua legitimidade, mas propugnam pela demonstração de ausência de sua responsabilidade com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Destacaram que a "*jurisprudência pátria evoluiu no sentido de autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente quando seu nome consta da CDA, presumindo sua atuação ilícita na administração da sociedade.*" No entanto, tal presunção não se confunde com responsabilidade objetiva, que afasta a possibilidade de discussão dos fatos que envolveram a atuação do sócio na gestão.

A r. decisão guerreada indeferiu a produção das provas requeridas, sob o fundamento de que só é cabível quando a verificação for praticável e aprova do fato depender do conhecimento especial de técnico ou se revelar essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo e, que essa não era a hipótese dos autos. Quanto à ilegitimidade *ad causam* dos embargantes, entendeu o MM. Magistrado que "*a questão deve ser resolvida pela análise das provas documentais já produzidas, das quais se extrairão conclusões acerca da extensão de sua responsabilidade pelo débito tributário em cobrança.*"

É o relatório. Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária não vislumbro relevante fundamentação a favor dos agravantes que autorize a concessão do efeito suspensivo.

Os co-responsáveis alegam que a responsabilidade dos Embargantes deveria ser limitada ao período em que figuraram como sócios da sociedade Executada, no entanto, não foi juntado aos autos do agravo de instrumento o contrato social da empresa, documentação hábil a comprovar os efetivos poderes a ele imputados, bem como o período de permanência na sociedade, razão pela qual deve ser mantida, neste ponto, a r. decisão agravada no sentido de analisar as provas documentais já produzidas.

Registre-se que a execução é, primariamente, voltada contra a empresa executada e, subsidiariamente, aos co-responsáveis.

Em princípio, os bens particulares do sócio não respondem pelas dívidas fiscais em nome da sociedade, eis que o patrimônio pessoal dos gerentes e diretores não se confunde com os bens da empresa. Responderão se houver excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei, já que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de tais atos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Assim, caberá constrição sobre o patrimônio dos sócios na hipótese em que restar demonstrada a dissolução irregular da empresa ou a inexistência ou insuficiência de bens para garantia do débito.

Outrossim, somente prova robusta do patrimônio da executada tem o condão de excluir o direcionamento do executivo fiscal em face do responsável, o que não ocorreu nestes autos.

Ademais, "*a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado*", nos exatos termos do artigo 4º, V, da Lei nº 6830/80.

Quanto à alegação de necessidade de prova pericial e testemunhal, registro que cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Curso de direito processual civil*", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe.

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria. Considerando que há presunção legal de certeza e liquidez do crédito inscrito em dívida ativa e que o mero inadimplemento do tributo caracteriza infração à lei, entendo que a produção de provas, *in casu*, é dispensável.

Assim, não havendo prova suficiente nos autos para delimitar a responsabilidade dos sócios, bem como não sendo necessária a produção de prova testemunhal e pericial para a demonstração dos requisitos do artigo 135 do CTN deve ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO a suspensividade postulada.**

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021033-75.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : EDUARDO JOSE FAGUNDES
 PARTE RE' : LABORATORIO CLIMAX S/A
 ADVOGADO : RICARDO POMERANC MATSUMOTO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00074068819874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 51, proferida em execução fiscal, que determinou o cumprimento da decisão proferida pelo Tribunal no Agravo de Instrumento n. 94.03.076048-6, com a expedição de mandado ao 1º Oficial do Registro de Imóveis de São Paulo para o cancelamento do registro da carta de arrematação anotada na matrícula n. 2.342.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs agravo de instrumento contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que não reconheceu a validade da penhora realizada na execução fiscal por ela ajuizada perante a Justiça Estadual;
- b) o Tribunal deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar a nulidade "da penhora efetivada pelo Juízo Federal e seus atos subsequentes, inclusive a arrematação, que resta desfeita" (fl. 17);
- c) a União interpôs recurso especial contra a decisão, cujo juízo prévio de admissibilidade não foi ainda realizado;
- d) em decorrência, o MM. Juiz *a quo* determinou o cancelamento da penhora realizada na execução fiscal, sob o fundamento de que o recurso especial teria efeito meramente devolutivo;
- e) em casos excepcionais, como o presente, autorizar a transferência do bem antes do trânsito em julgado da decisão causa insegurança jurídica e retira o conteúdo do recurso especial, dada a natureza satisfativa da decisão;
- f) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que determinou o cumprimento da decisão proferida pelo Tribunal no Agravo de Instrumento n. 94.03.076048-6, a fim de que seja cancelado o registro da Carta de Arrematação anotada na matrícula n. 2.342. Confira-se a decisão proferida:

Fls.371/577 e 579/590: A decisão proferida, à unanimidade, pelo E. Tribunal Regional da 3ª Região, no Agravo de Instrumento autuado sob o n. 94.03.076048-6 (fls. 488/497), decretou a nulidade da penhora efetivada neste Juízo (fls.29/32), bem como de todos os atos dela subsequentes, inclusive da arrematação levada a efeito às fls.58, 80 e 95 (fls.488/497).

Embora a Exequente (agravada no referido recurso) tenha ingressado com Recurso Especial (fls.508/512) contra a decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região, recurso este que, em consulta ao sistema processual informatizado, verifiquei se encontrar aguardando a realização do Juízo de deliberação junto à Subseção de Feitos da Vice Presidência (fl.585), fato é que o mesmo não tem o condão de suspender, pela simples interposição, o acórdão recorrido, já que dotado tão somente de efeito devolutivo, nos exatos termos disposto no parágrafo 2º, do artigo 542,

do Código de Processo Civil), razão pela qual o pedido da Fazenda do Estado de São Paulo de fls.579/590 deve ser deferido.

Intime-se a Exequente, a arrematante (CGW Empreendimentos Imobiliários Ltda), bem como o Executado e a Fazenda do Estado de São Paulo, para ciência e, prosseguimento do feito.

Após, expeça-se o necessário para que o Cartório do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo promova o cancelamento do registro da Carta de Arrematação lançada na matrícula nº. 2.342 (R-43/2.342 - fls.554/555). No mais, aguarde-se as providências requeridas pelas partes envolvidas na presente execução e na arrematação cancelada pelo E. TRF da 3ª Região.

Intime-se. (fl. 51)

O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* limitou-se a dar cumprimento à decisão proferida pela 5ª Turma do Tribunal no Agravo de Instrumento n. 94.03.076048-6, que à unanimidade deu provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo, para declarar a nulidade da penhora efetivada perante o Juízo Federal, inclusive a nulidade da arrematação (fls. 11/20). Assim, o gravame não decorre da decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Anote-se que não consta dos autos que a União tenha requerido a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022851-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022851-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VICENTE LUIZ DE AZAMBUJA
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : RONEI ALVES AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00052984420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**).

Ressalta a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) que a contribuição sobre a comercialização da produção rural prevista na Lei nº 8.212/91 é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei nº 8.540/1992, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento, passando, em substituição, a contribuir sobre a comercialização da produção rural.

Sustenta que não há falar que houve a instituição de nova fonte de custeio para o financiamento da previdência social, o que, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, exigiria a edição de uma Lei Complementar.

Acrescenta que após a edição da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01 não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do § 4o. do artigo 195.

O MM. Magistrado deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário que decorre da contribuição social do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91. (fl. 19 e verso).

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, inciso I e II, da Lei n.º 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (**FUNRURAL**). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014070-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MULTI TOOLS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082655320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença denegando a segurança e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022110-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE CARLOS CANELA
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00024578320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ CARLOS CANELA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021972-55.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021972-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE GARCIA LEAL
ADVOGADO : HAMILTON CESAR LEAL DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00004847720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ GARCIA LEAL, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023116-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TERRACOM CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053372020104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Em suma, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade gerada pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, em razão da violação dos artigos 150, I e II, e 195, parágrafos 5º e 9º, todos da Constituição Federal. Requer a antecipação de tutela, a fim de que seja suspensa a aplicabilidade do FAP.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 22, II, *a, b e c*, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social." (g.n.)

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Por outro lado, o Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, na hipótese vertente, que a obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Oportuno registrar os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Ante a impossibilidade de a lei fixar todas as condições sociais, econômicas, e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

(...)

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, I, ambos da Constituição Federal"

(Agravado de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010).

"Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09."

(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 11.02.2010).

No mesmo sentido: TRF-3 - AI nº 0003973-89.2010.403.0000/SP, 5ª T, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010; AI 397.019 - 2ª T, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 23.02.2010.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Cabe sublinhar, ainda, que as alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas.

Por fim, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095092-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

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

No. ORIG. : 2006.61.00.018974-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face da r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação ordinária declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, relativa a financiamento de imóvel celebrado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Às fls. 137/145, o pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido.

Em pesquisa realizada junto ao *site* desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença na ação principal, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 13 e 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022850-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DALKIA BRASIL S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011248-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 18/20, que deferiu em parte liminar em mandado de segurança, para determinar ao Delegado da Receita Federal em São Paulo que expeça certidão negativa de débito no prazo de 10 (dez) dias, desde que os únicos óbices sejam os débitos ns. 35.550.610-6, 35.591.937-0, 37.045.502-9 e 60.235.822-1.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os débitos previdenciários inscritos na dívida ativa estão em situação de cobrança e o parcelamento a que se refere a agravada não está consolidado junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, o que obstou, inclusive, os créditos a restituir nos processos administrativos;
- b) a pendência de consolidação impede a verificação da regularidade dos recolhimentos das parcelas e a consequente expedição da certidão;
- c) aplicação dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, que permitem à Administração Pública somente a expedição de CP-EN;
- d) a agravada não tem direito líquido e certo à expedição da CND (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 176/178).

A agravada apresentou resposta (fls. 187/196).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 199/200).

Decido.

Mandado de segurança. Liminar. O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).

1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Para a concessão da liminar é necessária a presença de dois requisitos: o fumus boni iuris e o periculum in mora. No presente caso, verifico o preenchimento de ambos os requisitos.

A plausibilidade das alegações decorre das informações prestadas pela autoridade impetrada, que confirmou as alegações tecidas pela impetrante, ressaltando apenas que os débitos a serem incluídos no PAEX ainda não foram consolidados, e por este motivo, evoluíram de fase e foram acrescidos de 10% referentes aos honorários devidos pela ação de execução, tornando-se superiores ao crédito apurado nos pedidos de restituição.

De acordo com as informações prestadas, os débitos nº 35.550.610-6, 35.591.937-0, 37.045.502-9 e 60.235.822-1, que impedem a expedição da CND, foram incluídos no pedido de parcelamento pela impetrante. Também foi confirmada a alegação de que os pedidos de restituição (PA 36624.010074/2006-69 e PA 36624.01086/2006-92) foram julgados procedentes administrativamente, sendo utilizados na operação concomitante para extinguir os débitos inscritos no PAEX, sendo reconhecido ainda crédito remanescente em favor da impetrante no valor de R\$ 143.890,93.

Os débitos 35.550.610-6, 35.591.937-0 e 35.591.936-2 já estavam inscritos em dívida ativa à época da adesão ao PAEX, sendo atribuição da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a consolidação de tais débitos. Tendo em vista a inexistência de decisão oficial até a presente data, os débitos evoluíram de fase, sendo acrescidos ainda de 10% referente aos honorários devidos pela ação de execução, resultando na majoração do débito, cujo valor ultrapassou o crédito atribuído à impetrante em razão dos pedidos de restituição.

A autoridade impetrada informa ainda que os cálculos foram realizados manualmente com base nos dados constantes no sistema informatizado da receita federal, e o resultado da operação concomitante somente poderá ser apurado quando os parcelamentos forem consolidados, ou seja, quando os débitos forem desmembrados e suas fases retornadas à época da adesão ao PAEX. Tais providências cabem à PGFN.

Diante da exposição de tais fatos, mostra-se evidente a ilegalidade perpetrada pela administração, uma vez que o contribuinte praticou todos os atos necessários para regularizar sua situação perante o fisco, e ainda assim, há pendências que impedem a expedição da certidão de regularidade fiscal, decorrentes da omissão administrativa. A impetrante comprovou a adesão ao PAEX, incluindo todos os débitos apontados. Comprovou também o reconhecimento administrativo de créditos superiores aos débitos incluídos no parcelamento, e por fim, foi demonstrada pela própria autoridade impetrada a omissão da PGFN, que deixou de consolidar os débitos em prazo razoável, acarretando sua majoração em razão da evolução de fases, até que consumisse totalmente os créditos e os ultrapassasse.

Tendo em vista que a responsabilidade pelos apontamentos constantes no sistema informatizado da receita federal não pode ser atribuída à impetrante, a concessão da liminar para determinar a expedição de CND mostra-se adequada e necessária neste caso.

O perigo de ineficácia da medida caso concedida apenas ao final decorre do prejuízo imediato às atividades comerciais causado pela pendência indevida de débitos fiscais.

Contudo, o pedido de baixa definitiva dos débitos do sistema informatizado da receita federal não pode ser apreciado em sede de liminar, tendo em vista a irreversibilidade jurídica da medida, já que não se pode admitir a baixa de débitos a título precário.

Quanto ao pedido de restituição do crédito remanescente, observo sua inadequação ao procedimento especial adotado. Diante do exposto, concedo parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça, no prazo de 10 dias, a Certidão Negativa de Débitos, desde que os únicos óbices sejam os débitos nº 35.550.610-6, 35.591.937-0, 37.045.502-9 e 60.235.822-1 (...). (fls. 19/20)

Não restou demonstrado pelo impetrante, em sede liminar, o direito líquido e certo à certidão negativa de débitos. Conforme ponderou a União (fl. 4), os débitos ns. 35.550.610-6, 35.591.937-0, 37.045.502-9 e 60.235.822-1 estão em situação de cobrança e o parcelamento não foi ainda consolidado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o que impede a verificação da regularidade das parcelas pagas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025502-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL MARIA MARTINS JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA e outros
: LUIZ ROBERTO DA SILVEIRA PEREIRA
: MURILO DE ALMEIDA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356725520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 85/87, que determinou a exclusão de Manoel Maria Martins Júnior do polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o nome do sócio consta da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal,
- b) tenho em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, é ônus do sócio a prova de inoccorrência das hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Hospital Maternidade Jardins S/C Ltda., Manoel Maria Martins Jr., Luiz Roberto da S. Pereira e Murilo de Almeida Campos, para cobrança de valores referentes à CDA n. 35.592.139-1 (fls. 15/30).

Citado, Manoel Maria Martins Júnior opôs exceção de pré-executividade, na qual sustenta que não teria poderes de gerência e, portanto, não seria parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal (fls. 41/44).

O MM. Juiz *a quo*, considerando que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal dependeria de prova de abuso de poder ou violação à lei e ao estatuto social, determinou a exclusão de Manoel Maria Martins Júnior do polo passivo do feito (fls. 85/87).

No entanto, o nome de Manoel Maria Martins Júnior consta da CDA n. 35.592.139-1 (fl. 18). Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, compete ao sócio a prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023906-48.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA e outros
 : AUREA PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00068840920074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 60, que recebeu com efeito suspensivo os embargos à execução fiscal opostos por Transportadora Wilson dos Santos Ltda. e outra.

Alega-se, em síntese, a aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a excepcionalidade no recebimento dos embargos com efeito suspensivo, ainda que garantido o juízo. Acrescenta que a matéria deduzida nos embargos não é relevante e que não restou comprovado o risco de grava dano de difícil ou incerta reparação (fls. 2/12).

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera consequências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Os agravados opuseram embargos à execução fiscal, nos quais sustentam: a) ilegitimidade passiva da sócia da empresa executada, Áurea Pereira dos Santos; b) vício insanável na constituição do crédito tributário (a defesa administrativa da empresa executada não foi julgada em primeira instância); c) inconstitucionalidade na cobrança das contribuições sociais a cargo das empresas, tendo em vista o desvio de finalidade; d) ilegalidade e inconstitucionalidade na cobrança do SAT e vícios cometidos pelo agente fiscal ao enquadrar a atividade de risco da executada; e) invalidade na cobrança do salário-educação, das contribuições destinadas a terceiros e da contribuição social incidente sobre o *pro-labore* pago a administradores; f) ilegalidade na cobrança da multa; g) direito à compensação com créditos reconhecidos judicialmente; h) valor de honorários advocatícios em desacordo como o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Valor dado à causa: R\$ 822.968,44 (oitocentos e vinte e dois mil novecentos e sessenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) (fls. 13/56).

O MM. Juiz *a quo* recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução, nos seguintes termos:

Vistos, etc.

A Lei de Execuções Fiscais continua a reger os casos de cobrança da Dívida Ativa, em observância ao Princípio da Especialidade, onde em seu artigo 16, parágrafo 1º, previu expressamente que: "Não serão admitidos embargos do executado antes de garantida a execução".

Depreende-se, pois, que a reforma do Código de Processo Civil, nesse particular, não afetou a sistemática da Lei nº 6.830/80, uma vez que o oferecimento da garantia, nos autos da execução, deve possibilitar a suspensão do feito, o que equivale a dizer: se na sistemática antiga havia a necessidade de garantia do juízo para que os embargos suspendessem a execução, não havia porque retirar sua suspensividade se a LEF continua a exigir essa mesma garantia.

Diante do exposto e da regularidade da penhora nos autos da execução fiscal em apenso, recebo os presentes embargos com a suspensão da execução fiscal correspondente.

Intime-se a embargada para impugná-los no prazo de trinta dias (Lei nº 6830/80, art. 17). (fl. 60)

Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil.

O art. 739-A do Código de Processo Civil é aplicável à execução fiscal e, no caso dos autos, não consta da decisão agravada que os fundamentos dos embargos sejam relevantes e que o prosseguimento do feito poderá causar aos executados grave dano de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015086-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : SPEED COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00112778520044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão de fls. 155/156, proferida em ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de penhora do faturamento da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que, frustradas as tentativas de leilão dos bens penhorados, procedeu-se ao bloqueio de ativos financeiros da executada, resultando na ínfima quantia de R\$ 10,55 (dez reais e cinquenta e cinco centavos).

Sustenta que, diante do insucesso das tentativas de penhora e da pesquisa realizada junto ao banco de dados do DETRAN, deve ser deferida a penhora sobre o faturamento, bem como nomeado como administrador o sócio da empresa executada (fls. 2/23).

Após ter sido distribuído, o recurso teve seu seguimento negado sob o fundamento da agravante não ter recolhido as custas e o porte de remessa e retorno (fls. 166/168v.). A agravante requer a reconsideração desta decisão, alegando que faz jus à isenção prevista no art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, o qual não teria sido revogado pela Lei n. 9.289/96, nos termos da jurisprudência que ampara a sua pretensão (fls. 173/191).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

ECT. Custas. Isenção. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da especialidade do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69 em relação ao art. 4º da Lei n. 9.289/96, devendo ser conferida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção do recolhimento de custas e despesas processuais no âmbito da Justiça Federal (STJ, REsp n. 1.144.719, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.04.10; REsp n. 1.079.558, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.12.09; REsp n. 1.087.745, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.11.09; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024787-7, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.11.08; AG n. 2008.03.00.009959-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08).

Do caso dos autos. Considerando o entendimento dominante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, deve ser reconsiderada a decisão que havia negado seguimento a este agravo em virtude da ausência de recolhimento do preparo recursal.

Penhora sobre faturamento. Possibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AAREsp n. 969.102-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.11.07)

PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.

- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos.

(STJ, REsp n. 431.638-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, REsp n. 760.370, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.10.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 909.942, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistente impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o

reexame de matéria-fático probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 980.063, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.10.07)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não

inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 803.435, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.10.06)

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 28.05.02)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 97.03.068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.01.06)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença proferida em ação de cobrança ajuizada pela ECT em face de Speed Comércio e Distribuidora de Produtos. O valor do débito, atualizado até 28.02.10, atinge o montante de R\$ 22.567,98 (vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e oito centavos) (fl. 151).

Verifica-se nos autos que, após duas tentativas frustradas de leilão dos 1.299 (um mil duzentos e noventa e nove) óculos penhorados (fls. 88, 90, 117 e 119), procedeu-se à constrição de ativos financeiros da recorrida, tendo sido bloqueado o valor de R\$ 10,55 (dez reais e cinquenta e cinco centavos) (fls. 148/149). A tentativa de localização de veículos em nome da recorrida também foi frustrada, conforme pesquisa realizada pela agravante a fl. 146.

Sendo assim, tendo em vista a inexistência de bens idôneos a serem penhorados, deve ser determinada a penhora sobre o faturamento da agravada, cujo montante deverá ser fixado no percentual de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer o desempenho de suas atividades. Conforme acima fundamentado, a nomeação do administrador que apresentará plano de administração e esquema de pagamentos deverá ser feita pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 166/168v., que havia negado seguimento ao agravo de instrumento em virtude da ausência de recolhimento do preparo, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da agravada Speed Comércio e Distribuidora de Produtos.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007925-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VANIA APARECIDA CHRISPIM

ADVOGADO : AFONSO JOAO ABRANCHES CAGNINO e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.00.033870-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vânia Aparecida Chrispim contra a decisão de fl. 42, proferida em embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial, que indeferiu pedido de desbloqueio de valores de conta corrente da agravante.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 65/66).

O BNDES apresentou resposta (fls. 75/77).

Decido.

Tendo em vista a informação de que foi proferida sentença de mérito nos autos originários (fl. 82), a agravante, intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, ficou-se inerte (fl. 84).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023316-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA e outros
: JOSE MACHADO DINIZ NETO
: CALLIL JOAO FILHO
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00115545620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ferticentro Indústria e Fertilizantes Ltda. e outros contra a decisão de fls. 278/280, que rejeitou impugnação ao cumprimento da sentença e determinou o prosseguimento da execução.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) a execução da sentença para cobrança de débito relativo a condenação em honorários advocatícios não deve prosperar, uma vez que o crédito tributário foi quitado nos termos da MP n. 66/02 (convertida na Lei n. 10.637/02) e a desistência da ação judicial foi exigência para que os agravantes aderissem ao parcelamento;
- b) ofensa ao princípio da boa-fé;
- c) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/12).

Decido.

Do caso dos autos. Em 21.03.00, os agravantes embargaram a execução fiscal ajuizada pelo INSS. Aduziram, entre outras matérias, a falta de exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista o parcelamento do débito (fls. 16/45, esp. fls. 18/20). O INSS apresentou resposta, na qual sustenta que os depósitos efetuados pelos agravantes não seriam integrais e que somente 6 (seis) das 52 (cinquenta e duas) parcelas haviam sido pagas, o que resultou na rescisão do parcelamento e na inscrição do débito em dívida ativa (fls. 129/159, esp. fls. 135/137).

Em 26.11.02, os agravantes desistiram dos embargos à execução, "com expressa renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, visto que o débito foi quitado nos termos da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 prorrogada pela Medida Provisória nº 75, de 24 de outubro de 2002, regulamentada pela Instrução Normativa nº 83, de 17 de setembro de 2002" (fl. 170).

O MM. Juiz *a quo* homologou por sentença o pedido de desistência, para julgar extintos os embargos com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. Condenou os agravantes em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução (fl. 171). A sentença transitou em julgado para os embargantes em 28.05.03 (fl. 175).

Em 16.10.03, o INSS requereu a citação dos agravantes, nos termos do art. 652 do Código de Processo Civil, para pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 8.981,13 (oito mil novecentos e oitenta e um reais e treze centavos) (fls. 178/180).

Os agravantes foram citados e a empresa nomeou bem à penhora (fls. 189/190).

Após a determinação de diversas diligências pelo MM. Juiz *a quo*, os agravantes apresentaram, em 08.08.07, impugnação ao cumprimento da sentença (CPC, art. 475-J). Sustentam ser indevida a execução de honorários advocatícios, uma vez que a desistência dos embargos decorreu de condição imposta para adesão ao parcelamento (fls. 220/224).

A impugnação foi rejeitada pelo MM. Juiz *a quo*, nos seguintes termos:

(...)

Do auto de penhora e avaliação será intimado o executado que poderá oferecer impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 475-J, § 1º) e o art. 475-L delimita os temas sobre os quais a impugnação poderá versar.

No presente caso, a alegação dos impugnantes de que a exigência dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) é ilegal, ao encontra respaldo no dispositivo referido, uma vez que os temas lá tratados são taxativos, limitando-se a questionar a regularidade da obrigação e nulidade da execução.

Ademais, a decisão que condenou em honorários advocatícios transitou em julgado sem qualquer recurso por parte dos embargantes.

Isto posto, REJEITO a presente impugnação, e determino o prosseguimento da execução (...). (fls. 278/280).

Não se encontram presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a verossimilhança das alegações dos agravantes. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a sentença que condenou os recorrentes ao pagamento de honorários advocatícios transitou em julgado e a matéria deduzida pelos agravantes não se encontra entre as passíveis de dedução em sede de impugnação ao cumprimento da sentença (CPC, art. 475-L).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024021-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GE BETZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128289020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GE Betz do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 163/165, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), férias indenizadas, adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária (fls. 2/49).

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Aviso prévio indenizado. Não incidência. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915).

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO ADICIONAL DE 1/3. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

1. O pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

2. Agravo regimental não provido

(STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que não têm natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária, os pagamentos efetuados (...) a título de férias indenizadas (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009) (...).

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por GE Betz do Brasil Ltda., com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), férias indenizadas, adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e aviso prévio indenizado. Visando comprovar a sujeição à exação, a recorrente instruiu os autos originários com os comprovantes de operação bancária de fls. 128/154.

No que concerne ao auxílio-acidente, conforme precedentes acima indicados, trata-se de benefício pago exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não merece provimento o pedido de suspensão da exigibilidade deduzido pela agravante.

O auxílio-doença, o adicional de férias, as férias indenizadas e o aviso prévio indenizado, por sua vez, tem natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de auxílio-doença, adicional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019626-10.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.26.001591-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, substituído pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, que, em sede de ação cautelar inominada, deferiu a liminar, determinando a expedição de certidão negativa de débitos, mediante arrolamento de bens, antes da propositura da execução fiscal.

Conforme noticiado à fl. 135, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020847-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WALTER DE BIASI e outros
: JORGE ISMAEL DE BIASI FILHO
: LILIAN MARIA DE BIASI GOMES
: VALERIA MARIA DE BIASI CABRERA
: NANCY MACHADO DE BIASI
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037392520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 24/25v., proferida em ação ordinária ajuizada por Walter de Biasi e outros, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 25, I e II, da Lei 8.212/91, e 25 da Lei 8.870/94, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/23).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852,

Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024539-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA
ADVOGADO : GLAUCO AYLTON CERAGIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00076781620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, afastar a obrigação de reter e recolher as contribuições dos empregadores rurais pessoas físicas, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais. Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Por que o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022174-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PALMIRA SATALINO MESQUITA (= ou > de 65 anos) e outros
: ALMIR SATALINO MESQUITA
: MARCIO SATALINO MESQUITA
ADVOGADO : RAFAEL RIGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP
No. ORIG. : 00049419220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PALMIRA SATALINO MESQUITA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os agravantes, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022127-58.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022127-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADEMAR CAPUCI
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00024472620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de ADEMAR CAPUCI, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006974-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIO IVO SERINOLLI
ADVOGADO : RODRIGO DA CUNHA CONTRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOAO PAULO SERINOLLI
SUCEDIDO : JOAO SERINOLLI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019260320054036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto Mário Ivo Serinolli, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que objetivava a limitação do valor cobrado na ação.

Informa que a execução fiscal decorre de inscrição do falecido Sr. João Serinolli na dívida ativa, em razão da constatação, em sede de revisão de benefício, de suposto pagamento a maior em favor do beneficiário falecido, havendo substituição no pólo passivo da demanda por seus filhos e únicos herdeiros, João Paulo Serinolli e Mário Ivo Serinolli, ora agravante.

Sustenta que o valor demandado é superior ao recebido pelos executados por força da herança e que a exceção de pré-executividade demonstra "de maneira inequívoca quais seriam os valores recebidos a título de herança pelo agravante, colacionando cópia dos autos de inventário de bens deixados por João Serinolli e farta jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a limitação de responsabilidade decorrente de herança, na forma do disposto no artigo 1.792 do Código Civil".

Requer, dessa forma, a suspensão da execução até o julgamento do agravo, "a fim de evitar atos constritivos que, além de vexatórios e constrangedores ao agravante, por não se limitarem à sua verdadeira responsabilidade, colocam em risco a forma reta como conduz sua vida".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se opera quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz e que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais -, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

In casu, sob alegação de que a responsabilidade do sucessor pelas dívidas fiscais do devedor falecido deve se limitar ao valor da herança, nos termos do artigo 1792 do Código Civil, o agravante opôs exceção de pré-executividade, objetivando a redução da execução ao quinhão, em tese, recebido, no montante de R\$ 65.345,65.

Do compulsar dos autos não se permite inferir, ao menos em cognição sumária, que o montante cobrado na execução fiscal é superior ao recebido pelo agravante por força da herança, porquanto presentes indícios de que outros bens vieram a pertencer ao devedor falecido, descobertos somente após o auto de partilha, o que impossibilita, dessa forma, a aferição do quinhão herdado.

É o que se verifica às fls. 393/394, em que Mário Ivo Serinoli peticiona nos autos do inventário, noticiando a existência de ações de sociedades anônimas em nome do finado pai, no intuito de aliená-las na Bolsa de Valores. E a argumentação do agravante, no sentido de que "os bens identificados posteriormente na verdade refletem a regularização de direitos do *de cujus* pai do agravante, além de terem valores irrisórios", não possui força suficiente a obstar a execução fiscal.

Vale lembrar que a exceção de pré-executividade tem suas hipóteses de cabimento restritas tão-somente às matérias de ordem pública e aos aspectos relacionados à formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente, não comportando seu exame dilação probatória, o que afasta, pelas razões *supra*, o seu enquadramento no caso dos autos.

Diante do exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025562-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00438225320004036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora de Bebidas São Miguel Paulista Ltda. contra a decisão de fl. 16, proferida em ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu a homologação dos valores apresentados pela agravante, sob o fundamento de que a compensação tributária deve ser requerida administrativamente pela recorrente.

A agravante alega, em síntese, que, apesar da ação ter sido julgada procedente para autorizar a compensação de indébito, faz jus à restituição em dinheiro por meio de precatório judicial, em razão da eficácia executiva das ações declaratórias, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/13).

Decido.

Direito de crédito. Fase de execução. Compensação. Opção. Possibilidade. O direito de crédito do contribuinte garantido por decisão transitada em julgado pode ser obtido, na fase de execução, mediante compensação ou restituição, via precatório, uma vez que ambas constituem modalidades de execução colocadas à disposição da parte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005; EREsp nº 609.266/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 11.09.2006, p. 223.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 1031800, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDICIONAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 502.618/RS (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.7.2005, p. 359), firmou o entendimento no sentido de ser possível ao contribuinte, na fase de execução do julgado, optar pela restituição, via precatório, ou pela compensação do seu crédito reconhecido em sentença, pois a decisão que reconhece o direito à repetição das parcelas pagas indevidamente faz surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas autorizadas em lei, quais sejam a restituição ou a compensação tributária.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 904353, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

(...)

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da

relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, EREsp n. 609266, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.06)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada pela recorrente e julgada procedente para autorizar a compensação das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos (fls. 24/29).

Na fase de cumprimento de sentença, a agravante apresentou cálculos com o intuito de proceder à repetição de indébito por meio de precatório judicial (fls. 32/42). O MM. Juiz *a quo*, no entanto, acolhendo manifestação da União, indeferiu o prosseguimento do feito e determinou o arquivamento dos autos originários, sob o fundamento de que a compensação deve ser requerida administrativamente pela exequente.

Conforme acima fundamentado, ainda que o título executivo preveja a compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da admissibilidade da execução na modalidade de restituição por precatório.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que a execução tenha prosseguimento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025689-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031761620104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marauto Veículos e Peças de Ourinhos Ltda. contra a decisão de fls. 55/57, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados (fls. 2/18).

Decido.

A agravante insurge contra decisão que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Afirma a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser autuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 44/45).

No entanto, a agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023204-05.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : HOPI HARI S/A
 ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00080818220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hopi Hari S/A contra a decisão de fls. 357/360, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a título de auxílio-creche, salário-maternidade, abono de férias e vale-transporte.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária (fls. 2/26).

Decido.

Auxílio-creche. Não incidência. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10.

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Contribuição social. Abono de férias. Não incidência. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho: *Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977*

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)

A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO SAT - (...) - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. (...)

5. O abono de férias, previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem mesmo após a vigência da Lei 9528/97, que deu nova redação ao referido art. 144, visto que a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea "e", com redação dada pela Lei 9711/98, é expressa no sentido de que não integram o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, as importâncias "recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT" (item "6"). Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp nº 434471 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/06/2006, pág. 198).

(...)

20. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. (...). CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

(...)

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

(...)

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. (...)

(...)

7. Nos termos do art. 28, §9º, alínea "d", da MP 1.596, convertida na Lei nº 9.528/97, assim como no art. 28, §9º, item 6, da MP 1.663, transformada na Lei nº 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias e 1/3 constitucional de férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição.

8. Apelo improvido. Remessa oficial provida.

(TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07)

Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Incidência. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário-de-contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). O vale-transporte pago em espécie sujeita-se à incidência de contribuição social (AG n. 2006.03.00.118319-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.05.07).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança deduzida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a título de auxílio-creche, salário-maternidade, abono de férias e vale-transporte.

Consoante acima fundamentado, o salário-maternidade e o vale-transporte pago em pecúnia integram o salário-de-contribuição, devendo ser mantida a decisão agravada quanto a tais verbas.

Em relação ao auxílio-creche e ao abono de férias, porém, deve ser seguida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, que é no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de auxílio-creche e abono de férias.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035892-14.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
EMBARGANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.024496-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003590-13.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO MAJORADO - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO INDEVIDO JUNTO AO INSS - DOLO, MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - INTENSIDADE DE DOLO E CENSURABILIDADE DA CONDUTA - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - PENA DE MULTA - PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO - REPARAÇÃO DE DANOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS.

- 1.- A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada pelo procedimento administrativo levado a efeito no âmbito da autarquia previdenciária, referente ao benefício indevidamente concedido a José Milton Dias de Oliveira.
- 2.- Comprovação de participação do réu na instrução e documentação do processo concessório de benefício indevido pela autarquia.
- 3.- A autoria delitiva resultou sobejamente comprovada nos autos, valendo-se o réu da oferta recebida dos sócios da empresa para vigiar o imóvel, ficando responsável pelas fichas de registro de empregados.
- 4.- Pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal, considerando-se as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sobretudo a intensa culpabilidade do réu e sua personalidade voltada para o crime, tudo a recomendar maior censurabilidade da conduta.
- 5.- A pena de multa sofre aumento de 1/3, por força da aplicação do § 3º, do art. 171, do Código Penal, mantida a razão do dia-multa, por falta de comprovação de impossibilidade de pagamento.
- 6.- Regime inicial aberto de cumprimento de pena, em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, letra "c", do Código Penal.
- 7.- Mantida a reparação de danos com importância fixada em valor mínimo em caso de eventual pedido, nos termos da Lei nº 11.719/08.
- 8.- Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.
- 9.- Parcial provimento dos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da acusação para majorar a sanção pecuniária para 26 (vinte e seis) dias-multa, e, por maioria, em dar parcial provimento à apelação do réu para conceder o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo das Execuções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006974-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/280vº
INTERESSADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA e outros
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LEILA MARANGON
: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.003274-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão da contagem do prazo recursal, deixando consignado que dita *contagem do prazo recursal para a União Federal começa a fluir a partir da data de sua intimação pessoal, por meio do seu representante legal, e não da juntada aos autos do respectivo mandado de intimação cumprido, conforme disposto no artigo 38 da Lei-Complementar nº 73/93 c/c artigos 240 e 242, ambos do Código de Processo Civil* (fl. 280). E prossegue: *segundo determina o artigo 38 da Lei-Complementar nº 73/93 (institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências), as intimações e notificações são feitas na pessoa do representante legal da União Federal, por meio do Advogado-Geral da União ou do Procurador da Fazenda Nacional, que officie nos respectivos autos. No caso, a representação da União coube à Procuradoria-Geral da União - PGU, posto que os créditos objetos da discussão não se encontram inscritos em Dívida Ativa da União, não tendo natureza tributária (artigo 12 da*

referida lei). E é o que consta da cópia da petição da União Federal, a fls. 119/224 (fls. 76/81 e fls. 82/92), que foi acolhida pelo MM. Juiz a quo em seu despacho de fl. 95, no qual determinou a citação da União Federal. Com efeito, a parte agravante foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 01.02.2005 (fls. 230/230vº), iniciando-se o dies a quo no dia seguinte, ou seja, em 02.02.2005 (terça-feira), e tendo por dies ad quem 21.02.2005. Assim, tendo sido protocolado o recurso em 28.02.2005 (fl. 02), fica claro que o prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil não foi observado. (fl. 278)

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de requestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035218-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro

: J P MORGAN CHASE BANK

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.00.031292-9 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. CASUÍSTICA. TRIBUTÁRIO. ABONO ÚNICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedente do STJ.

3. No caso, não se configura referida excepcionalidade, na medida em que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que deve incidir contribuição social sobre o abono único previsto em Convenção Coletiva do Trabalho.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0041420-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ROGERIO MARQUES reu preso
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027644-3 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA - PRISÃO POR DÍVIDA ALIMENTÍCIA - INADIMPLEMENTO INVOLUNTÁRIO E ESCUSÁVEL - AUSÊNCIA DE RECURSOS PARA PAGAMENTO - DEMONSTRAÇÃO - ORDEM CONCEDIDA.

1 - Consta da inicial do pedido de execução que a sentença estrangeira foi homologada, o que atribui a Justiça Federal a competência para executá-la, resultando, daí, a competência desta Corte Regional para reexaminar, nesta sede, o ato que conduziu o paciente ao cárcere.

2 - A prisão civil somente é cabível em casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

3 - A certidão do Oficial de Justiça atesta que não houve a constrição, eis que não encontrados bens penhoráveis. De seu turno, a ordem judicial de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD logrou encontrar quantia ínfima.

4 - Revogação da prisão mantida. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5701/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000588-08.2006.4.03.6004/MS
2006.60.04.000588-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EUSTAQUIO LUCIO DE PAULA
ADVOGADO : ERCIO QUARESMA FIRPE e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ANGELO IZAIAS VIEIRA
: ANTONIO MALAQUIAS
: EDGARD BARRIOS MALABE

Desistência

Considerando a desistência do recurso pelo apelante, em incidente de restituição de bens apreendidos, devidamente assistido por seu advogado, desapensem-se estes autos incidentais dos da Apelação Criminal nº

00004348720064036004, encaminhando-se o incidente ao Juízo de origem.

Após certificado nos autos da apelação, venham estes conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0066797-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outros
APELANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
CODINOME : NORMA REGINA EMILIO CUNHA
APELANTE : PAULO ROBERTO MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CRUZ GARCIA NUNES
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI
: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
No. ORIG. : 2004.03.00.020371-6 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intimem-se os defensores dos apelantes João Carlos da Rocha Mattos, Norma Regina Emilio e Paulo Roberto Maria da Silva para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 8.403.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5700/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604918-07.1994.4.03.6105/SP
96.03.004310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRES M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.06.04918-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Fls. 496: tendo em vista a ocorrência de erro material no cabeçalho do acórdão de fl. 417, **chamo o feito à ordem** para que, onde equivocadamente constou como embargante a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) passe a constar TRES M DO BRASIL LTDA.

Em face da interposição dos recursos especial e extraordinário (fls. 419/463), encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, para o juízo de admissibilidade dos recursos.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400307-30.1996.4.03.6103/SP
96.03.064377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : IPEL IND/ DE PINCEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.00307-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, confirmando a liminar concedida, na qual se determinou a liberação das mercadorias constantes da Declaração de Importação n. 705, consistentes em duas máquinas de moldar por injeção, de fechamento horizontal, automática, marca Engel, modelo ES 80/35 HL com 35 toneladas de força de fechamento do molde, com acessórios normais, inclusive válvula pneumática, microprocessador, equipamento elétrico para 220v, 60Hz, trifásico, parte montada e parte desmontada.

Aberta vista para contrarrazões, a União Federal ingressou petição nos autos para noticiar a não interposição de recurso, por ter sido o pleito autoral reconhecido administrativamente (fls. 178).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, como acentua a sentença:

"Com a presente impetração pretendia a impetrante a liberação, pela autoridade fiscal, das máquinas que havia importado, viabilizando assim, a continuidade de suas atividades empresariais, sem prejuízo do regular procedimento administrativo para apuração da irregularidade de importação e dos tributos devidos.

Pela análise dos autos, verifico que houve determinação para liberação dos bens, conforme decisão proferida aos 27/02/1996, ou seja, a medida almejada pela impetrante foi alcançada há cerca de 12 (doze) anos.

Assim, o lapso de tempo verificado desde a efetivação da medida, despiciendas maiores digressões acerca da natureza da lide em comento. O caso exige, na verdade, a aplicação da teoria do fato consumado.

(...)

Ademais, e na esteira dos entendimentos jurisprudenciais ora transcritos, insta salientar que a impetrada, em suas informações, noticia que procedeu à lavratura do auto de infração correspondente, e que a impetrante, por sua vez, realizou depósito judicial de importância relativa ao imposto devido. Há, ainda, controvérsia sobre o arquivamento administrativo fiscal que impôs o pagamento do tributo, conforme fls. 114/117.

Tais fatos corroboram ser adequada ao caso concreto a teoria do fato consumado, já que sua aplicação não atingirá a esfera patrimonial fazendária, uma vez que, como já mencionado, encontram-se à disposição deste Juízo os valores relativos ao imposto devido. Outrossim, foi instaurado pela autoridade competente o regular procedimento administrativo, que servirá à verificação acerca da regularidade dos valores depositados pela impetrante, acaso seja apurado ter sido feito em montante insuficiente à extinção do crédito tributário. Por fim, e conforme já mencionado, há controvérsia acerca do arquivamento administrativo deste procedimento fiscal, que deverá ser esclarecido por ocasião do levantamento do depósito, mas que não impede o julgamento imediato deste "writ".

Por tais fundamentos,. A segurança deve ser concedida, para que seja confirmada a liminar deferida, que determinou a liberação dos bens."

Incensurável referida decisão, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, principalmente quando a própria União Federal comunica nos autos a não interposição de recurso, por ter sido o pedido da autora reconhecido administrativamente

Demais disso, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Esta é a orientação tranquila do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004, REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004.

Por fim, assinala-se dever a questão relativa ao levantamento de depósito judicial ser dirimida pelo juízo de origem.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601418-59.1996.4.03.6105/SP

96.03.088804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01418-5 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deduzido pela co-impetrante Indústria Açucareira São Francisco e julgo e julgo extinto o processo, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), exclusivamente em relação a ela. Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Intimem-se e, após, **tornem os autos conclusos para prosseguimento do feito em relação à co-impetrante remanescente.**

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029959-40.1994.4.03.6100/SP

97.03.027622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FENIX BIJOUX IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.29959-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do IPI, nos termos da Lei nº 4.502/64, Lei nº 7.798/89, Lei nº 8.383/91 e Medida Provisória nº 406/93.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, em face da inconstitucionalidade da exigência. Sustenta a nulidade da sentença, uma vez que deixou de recolher o tributo porque não o repassou nem cobrou de seus clientes, pretendendo provar suas alegações através de provas a serem produzidas, especialmente a pericial, cuja recusa caracterizou o cerceamento de defesa.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Inicialmente, não conheço de parte da apelação da autora, uma vez que os argumentos que fundamentam a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa e o pedido de nulidade da sentença, no sentido do não repasse do tributo aos clientes, não integraram o pedido inicial. Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: "*O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)...*" (*Princípios Fundamentais*, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365). Assim, é o pedido da exordial que fixa o âmbito a ser decidido no processo.

Ademais, *ad argumentandum*, ainda que as referidas alegações tivessem sido formuladas na exordial, o r. Juízo estaria correto, por tratar-se, no caso, de questão somente de direito.

No mais, observo que o imposto sobre produtos industrializados - IPI, de competência da União, encontra-se previsto no inciso IV, do artigo 153 da Constituição Federal, cujo parágrafo 3º estabelece dois princípios básicos aos quais se sujeitam a sua instituição e cobrança: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo e o princípio da não-cumulatividade.

O CTN, em seus arts. 46 a 51, dispõe sobre seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes, não havendo, portanto necessidade de lei complementar para definir critérios de apuração e recolhimento.

A questão da constitucionalidade e legalidade da exigência do IPI, nos termos da legislação apontada nos presentes autos, já se encontra pacificada por remansosa jurisprudência, conforme se vê nos precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 724821, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 24/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 284; do TRF3: AMS 2001.61.00.013932-9, Terceira Turma, rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 30/5/2007, DJ 19/7/2010, p. 219; AC n.º 98.03.069709-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 31/10/01, v.u., DJ 17/01/02; AMS 92.03.075924-7, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v.u., j. 27/06/2007, DJU 30/07/2007, p. 422; AMS nº 97.03.012183-7, 4ª Turma, rel. Des. Federal Lucia Figueiredo, v.u., j. 22/10/1997, DJU 12/05/1998, p. 324; AMS 94.03.084952-5, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 8/5/2008, DJ 15/5/2008.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304169-72.1994.4.03.6102/SP

97.03.036514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA BRASILEIRA RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 94.03.04169-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal oposta por Panificadora e Confeitaria Brasileira Ribeirão Preto Ltda. em face da Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, atualmente União Federal (Fazenda Nacional), ajuizada com o objetivo de que seja declarada a inexigibilidade da multa fiscal imposta.

Alega que referida multa não se lhe aplica, uma vez que, a teor do art. 133 do CTN, a mesma não se transmite aos sucessores da empresa.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contestação, alegando que, mesmo com a mudança no quadro social da empresa, a devedora da multa continuava a mesma, qual seja, a empresa Panificadora e Confeitaria Brasileira Ribeirão Preto Ltda.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, declarando exigível a multa. Condenou a autora às custas e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma dar. Sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No presente caso, a embargante procura a isenção da multa aplicada.

As autuações ocorreram no ano de 1989 e a sucessão da empresa no ano de 1992.

Conforme disciplina o artigo 133 do CTN, o sucessor assume a responsabilidade pelos débitos tributários do sucedido.

O Superior Tribunal de Justiça já tem jurisprudência consolidada sobre o tema, no sentido de que no conceito de débitos tributários inclui-se a multa punitiva ou moratória, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, como é o caso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990) 2. (...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701) 3. A base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis, à luz do texto constitucional, é o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, consoante o artigo 13, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, "o valor de que decorrer a saída da mercadoria". 4. Desta sorte, afigura-se incontestado que o ICMS descaracteriza-se acaso integrem sua base de cálculo elementos estranhos à operação mercantil realizada, como, por exemplo, o valor intrínseco dos bens entregues por fabricante à empresa atacadista, a título de bonificação, ou seja, sem a efetiva cobrança de um preço sobre os mesmos. 5. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1111156/SP, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO - ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL - INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL - ART. 13 DA LC 87/96 - NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. 1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária. 2. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio. 3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os "descontos concedidos incondicionais". 4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS. 5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009. Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009) 6. Não obstante, restou consignada, na instância ordinária, a ausência de comprovação acerca da incondicionalidade dos descontos, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor do aresto recorrido. 7. Destarte, infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, em face do Enunciado Sumular 07 do STJ. 8. A ausência de provas acerca da incondicionalidade dos descontos concedidos pela empresa recorrente prejudica a análise da controvérsia sob o enfoque da alínea "b" do

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

(STJ, Primeira Seção, Relator Luiz Fux, RESP200700314980, DJE data 24/06/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044022-08.1997.4.03.9999/SP

97.03.044022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIDROTIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
No. ORIG. : 86.00.00227-2 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em Embargos à Execução Fiscal em que se requer a suspensão do feito, até que se opere o trânsito em julgado do v. acórdão proferido nos autos da ação declaratória nº 5214262/17, distribuída à 17ª Vara Federal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC para, ao final, serem julgados procedentes os presentes embargos, declarando a União Federal carecedora da ação de execução fiscal ou julgada improcedente a mesma, tornando-se insubsistente a penhora.

Alega a embargante, para tanto, que pela natureza intrínseca e extrínseca de sua atividade econômica, qual seja, fabricação de mosaicos, não se enquadra nos componentes do fato gerador do IPI, tendo ajuizado ação declaratória para ver reconhecida sua inexistência, bem como repetitória para restituir-se dos valores indevidamente recolhidos e que, julgadas procedentes, em parte, declarou-se *que não se achava a autora obrigada ao recolhimento do IPI sobre a produção e comercialização de mosaicos, sendo procedente a restituição de importâncias pela mesma suportadas, àquele título, e que não foram objeto de repercussão.*

Reconhecida a prejudicialidade de mérito pelo MM. juiz *a quo*, foi suspenso o curso dos embargos nos termos do art. 265, VI, "a", do CPC, até que se consuma o trânsito em julgado.

O r. Juízo *a quo*, considerando o teor da ação que tramitou perante a Justiça Federal e diante do silêncio do embargado, julgou extintos os embargos e a execução fiscal. Sucumbência recíproca das partes.

Apelou a União Federal, alegando que a natureza da prestação jurisdicional invocada não produz efeito desconstitutivo do título que fundamenta a execução fiscal.

Recorreu adesivamente a embargante, pleiteando a condenação da União Federal na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, a União Federal é carecedora da ação, na modalidade interesse processual (art. 267, VI, do CPC), uma vez que com a prolação da sentença, transitada em julgado, que reconheceu a ausência dos componentes a configurar o fato gerador do IPI, não há que se falar em cobrança de valores a este título sobre a via de execução fiscal.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC) e não conheço do recurso adesivo (art. 500, III do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059478-61.1998.4.03.9999/SP
98.03.059478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA GUARITA RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: ALVARO RIBEIRO GUIMARAES
: ODAIR FELICIO DE SOUZA
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.03983-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 146/147 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face da decisão monocrática de fls. 143/143-vº, que negou seguimento à remessa oficial, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, e da Súmula 253 do STJ.

Sustenta, em síntese, a existência de nulidade processual, caracterizada pelo fato de a União não ter sido intimada pessoalmente da sentença de fl. 125, como determinam os arts. 38, da Lei Complementar n. 73/93, e 6º, da Lei n. 9.028/95.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos, para suprir a omissão suscitada, e apreciando-se a nulidade alegada.

Feito o breve relato, decido.

Não assiste razão à Embargante.

O art. 245, do Código de Processo Civil, claramente preceitua:

"Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão."

Analisando os autos, verifico que, anteriormente à decisão monocrática, a União Federal já tinha obtido vista dos autos (fl. 135), oportunidade esta em que silenciou quanto à nulidade da intimação da sentença.

Posteriormente, quando da intimação da decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, a União Federal insurgiu-se contra esta, por meio dos presentes embargos de declaração, aduzindo matéria já preclusa.

Não merece prosperar a alegação da Embargante, que, não alegada em momento oportuno, só é levantada após o pronunciamento desfavorável, sob pena de se criar um verdadeiro benefício para a parte que, tendo conhecimento do vício, silencia-se.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE UM SERVIDOR E NÃO NA DE UM PROCURADOR. REGULARIDADE DAS DEMAIS INTIMAÇÕES FEITAS POSTERIORMENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS QUANTO À NULIDADE DE CITAÇÃO, A QUAL DEVERIA SER PROVOCADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A irregularidade processual apontada pelo INSS remonta à citação feita por oficial de justiça na pessoa de um agente do INSS e não na de um representante legal. Conquanto a decisão agravada tenha se restringido à análise da intimação dos demais atos processuais que se seguiram à citação, ao fundamento de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa de intimação pessoal nos processos em que atuavam, os argumentos do INSS não têm o condão de autorizar um entendimento a ele mais favorável.

2. Ainda que assista razão ao INSS ao sustentar a violação ao art. 215 do Código de Processo Civil, o qual prevê que a citação deverá ser feita na pessoa do seu representante legal, tal nulidade não foi argüída em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável ao agravante.

3. A ausência de irregularidade nas intimações feitas ao INSS após a sentença, anteriores à Lei nº 10.910/04, associada à preclusão da oportunidade de se alegar a nulidade da citação, autorizam a manutenção do entendimento

do Tribunal Regional no sentido de que a sentença condenatória ao pagamento da aposentadoria transitou efetivamente em julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª T.Ag REsp 372540 / RS; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 06.08.2008, DJ de 24.11.2008)

Tratando-se de nulidade relativa, sanada pela vista dos autos à União Federal, que, tendo a oportunidade para suscitá-la, não o fez, permanecem idôneos os atos processuais atacados.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0077603-04.1998.4.03.0000/SP

98.03.077603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.45398-7 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando afastar a aplicação de penalidades em razão da utilização integral dos prejuízos e das bases negativas acumulados até 31.12.94, bem como aqueles que viessem a ocorrer a partir de 01.01.95 e períodos subsequentes, para efeito de apuração de base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do processo principal (AMS 1999.03.99.038194-2).

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que apelação já foi julgada em decisão monocrática, restando configurada a perda superveniente do interesse da requerente nestes autos.

Em face de todo o exposto, **com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524343-04.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.098987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNICEL BRIGADEIRO LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.24343-1 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o exequente haver o executado solvido integralmente o débito (fls. 73/74) Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-92.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.001889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, pleiteando a declaração de inexistência da obrigação imposta pelo art. 139 da CLT de comunicar ao Ministério do Trabalho o início de férias coletivas, no prazo de 15 (quinze) dias antes do seu início, bem como a nulidade do auto lavrado em decorrência da infração àquele artigo da Lei Trabalhista.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, agüindo a nulidade a sentença, tendo em vista que o MM. juiz *a quo* teria deixado de apreciar pedido de produção de provas e, no mérito, requer a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, assevero que não há que se falar em cerceamento de defesa tendo em vista tratar-se de questão exclusivamente de direito, exigida para tanto apenas a prova documental, sem que haja necessidade de dilação probatória em audiência.

Não assiste razão à apelante.

Insurge-se a autora contra a multa imposta pela inobservância do art. 139 da CLT. Alega a ocorrência de caso fortuito e/ou força maior, bem como a ausência de orientação da fiscalização.

De fato houve violação ao art. 139 da CLT, uma vez que deixou a autora de comunicar o início das férias coletivas no prazo estipulado pelo artigo supramencionado, sendo correta a lavratura do auto de infração. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 139, § 2º DA CLT. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA FACE AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. FÉRIAS COLETIVAS. COMUNICAÇÃO FORA DO PRAZO. FATO INCONTROVERSO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

(...)

II. Restando incontroverso o fato de que a embargante comunicou ao Ministério do Trabalho as férias coletivas de seus empregados, serodidamente, tem-se como válida a multa aplicada por descumprimento de norma de ordem formal. III. A falta de prejuízo ao erário público ou a boa-fé da embargante não descaracterizam a infração. (TRF 3ª Região; Terceira Turma; AC 95030601878, Des. Federal BAPTISTA PEREIRA; decisão: 23.08.2000; DJU: 03.10.2001; p. 402)

Ademais a alegação de caso fortuito e/ou forma maior não restou comprovada nos autos, bem como desabe a alegação de ausência de orientação na aplicação da lei, tendo em vista que não é caso de nova lei, regulamento ou instrução ministerial nem tampouco trata-se de estabelecimento recém inaugurado que justifique dupla visita dos agentes administrativos, conforme determinam as alíneas "a" e "b" do art. 627 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0612902-37.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.071798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE ASSIS MONTICELLI
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.12902-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em medida cautelar de depósito, ajuizada em face da União Federal, objetivando a não incidência de Imposto de Renda sobre verbas de rescisão do contrato de trabalho.

A liminar foi deferida.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente o pedido**, determinando a manutenção do depósito até o trânsito em julgado da ação principal, desde que proposta dentro do prazo legal. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Quanto ao mérito, é direito do contribuinte suspender a exigibilidade do crédito tributário através do depósito dos valores controvertidos, nos termos do art. 151, II, do CTN.

No mais, restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal (processo nº 2000.03.99.061800-4), sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidiu inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. 2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despiciente qualquer resistência a essa pretensão.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. P.re.ce.dentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, - RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO . EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1- Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar , não do recurso de apelação. Contradição não configurada.

2- O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

3- Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Após, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, haja vista interposição de Recurso Especial nos autos da ação principal em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022529-67.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : NORIVAL CAETANO PEREIRA

ADVOGADO : HAROLDO GUEIROS BERNARDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a suspensão do andamento do processo administrativo nº 10880.076337/92-84, bem como para que seja confirmada a inscrição do impetrante como Despachante Aduaneiro. A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para assegurar ao impetrante o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, em relação ao processo administrativo impugnado nestes autos. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União, alegando que: *...Relativamente ao dispositivo da sentença que concedeu em parte a segurança para assegurar o devido processo legal e os princípios do contraditório e da ampla defesa, cabe ressaltar que estes princípios estão sendo observados, tanto que o ora recorrido foi intimado da proposta de anulação da inscrição no registro de despachante aduaneiro, por não ter comprovado possuir certificado de conclusão de segundo grau (fls. 04 e 51 dos autos). Portanto, com a ciência ele poderia apresentar documento que demonstra que concluiu o 2º grau ou apresentar defesa, indicando testemunhas ou outras provas, conforme expressamente prevê a Constituição Federal. Este direito não lhe fora suprimido. 15. Por outro lado, o ato administrativo realizado pelo supervisor de ensino, que concluiu que o certificado é inautêntico (fls. 73 dos autos), goza de presunção de legitimidade e veracidade e não foi invalidado ou neutralizado pelo impetrado* (grifos meus). Requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o r. Juízo *a quo* determinou apenas e tão somente o regular processamento do feito administrativo, com observância dos princípios legais e constitucionais, tendo a União manifestado em suas razões de apelação a

concordância e a efetiva aplicação das determinações, inexistindo qualquer inconformismo em relação ao julgado, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse recursal.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: "*Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Dessa forma, não há como se conhecer do apelo da União.

Sob outro aspecto, a r. sentença, que restou irrecorrida pelo impetrante, não implicou em qualquer prejuízo também para a impetrada, ora apelante, já tendo sido integralmente cumprida.

Torna-se, assim, inócua qualquer decisão nesta fase processual, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, resta prejudicada a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021950-21.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.009591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSELITO DA SILVA REIS

ADVOGADO : MARIO LUIZ CIPRIANO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 96.00.21950-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Sr. Delegado Regional do Trabalho em São Paulo, objetivando a revogação do Termo de Anulação da Eleição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, do Condomínio Edifício Mercantil Finasa, realizada em 14 de maio de 1996, em face da ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal e do direito adquirido.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos jurídicos da anulação da aludida eleição, determinando ao impetrante a citação do Condomínio Edifício Mercantil Finasa e dos membros eventualmente eleitos para a CIPA, litisconsortes passivos necessários.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, XI, c/c art. 47, parágrafo único, do CPC, em face da inércia do impetrante, oportunidade em que condenou o mesmo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$200,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado, por entender inexistente o litisconsórcio passivo, a necessidade de sua intimação pessoal, da decisão que determinou a citação dos litisconsortes, bem como o descabimento da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção parcial da r. sentença, devendo ser afastada a cobrança da verba honorária.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

No caso em espécie, há evidente interesse do Condomínio Edifício Mercantil Finasa e dos membros eventualmente eleitos para a CIPA no deslinde da questão *sub judice*. Eventuais dúvidas em relação à decisão que concedeu a liminar e determinou a citação dos litisconsortes deveriam ter sido sanadas através da via processual adequada.

Correta a r. sentença recorrida, encontrando-se pacificada a jurisprudência nos termos da Súmula nº 145 do extinto TFR, *in verbis*: *Extingue-se o processo de mandado de segurança, se o autor não promover, no prazo assinalado, a citação do litisconsorte necessário.*

Tendo sido o feito extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, XI, c/c art. 47, parágrafo único, do CPC, não há que se falar em exigência de intimação pessoal do autor, no que pertine à decisão que determinou a citação dos litisconsortes necessários.

Indevida a condenação em verba honorária, de acordo com as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, devendo ser reformada a r. sentença, apenas quanto a este aspecto.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para determinar a exclusão da condenação em verba honorária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009000-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIZAHY E WRONOWSKI ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a aplicação de multa de mora mais benigna, cominada ao atraso no recolhimento de tributo, nos termos do art. 61, *caput*, da Lei nº 9.430/96.

A liminar foi deferida apenas para suspender a exigibilidade a cominação, até o julgamento definitivo da lide.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para decretar a retroatividade do art. 61, *caput*, da Lei nº 9.430/96, com a redução da multa de mora pleiteada. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O C. STJ já pacificou entendimento sobre a possibilidade de retroação da lei, para determinar a incidência de multa moratória mais benéfica ao contribuinte. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - ART. 106 DO CTN - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997.

1. O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106 do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

2. Recurso especial improvido.

(RESP 477792 - RN, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 13.3.2003, DJ 2.6.2003)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA FISCAL. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

1. ...

3. Em matéria de multa fiscal, admite-se a retroatividade da lei tributária mais benéfica. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 1291763 - BA, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15/6/2010, DJ 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - MULTA - REDUÇÃO - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.

1. ...

2. *Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea "c" do CTN.*

3. *Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.*

Recurso especial provido.

(RESP 1121230 - SC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 18/2/2010, DJ 2/3/2010)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014947-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ESTEVES E CIA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes de fls. 319/324, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011328-86.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EDGARDO LUIS STEULA
ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

FLS. 186/194. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido consistente na declaração de validade das compensações já efetuadas, ou seja, autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos termos dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, no período de 10/88 a 12/95, com débitos da mesma exação relativos ao interregno de 12/97 a 12/98, acrescidos de correção monetária e juros.

Baseia sua pretensão na compensação já efetuada, nos termos do art. 66 da Lei 8383/91, porém, não reconhecida pelo FISCO, deixando o autor a mercê de eventuais multas.

Em grau de apelação, salienta que sua pretensão não guarda relação com a declaração de exatidão dos valores compensados, mas tão somente na obtenção de tutela jurídica de vantagem declarando que a compensação foi realizada "secundum legem" e que o direito à realização de tal procedimento é pacífico.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o STJ, conforme julgado a seguir transcrito, coaduna do entendimento segundo o qual ao Poder Judiciário não cabe homologar compensação com o fim de extinguir o crédito tributário.

Ademais, o prazo a que se refere o art. 150, § 4º, do CTN possibilita ao FISCO proceder à análise e verificação do quantum compensado, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nesta tarefa.

Nesse sentido, utilizo-me dos ensinamentos vazados pelo eminente Ministro Luiz Fux no REsp 1040245/SP, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009:

Entrementes, verifica-se dos autos que a compensação já foi efetuada pela contribuinte sponte propria, ressoando inconcebível que o Judiciário venha a obstaculizar o Fisco de fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação, não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Ainda que o pedido do autor importe na declaração da realização da compensação na forma da lei e que tal direito é pacífico, não subsiste interesse de agir em tal pretensão, já que a homologação do respectivo procedimento para fins de extinção do crédito tributário certificará sua regularidade, incluindo-se a conformidade de seu exercício com a lei.

Por fim, necessário ressaltar que a delonga na homologação da compensação, acarretando prejuízos, notadamente na impossibilidade de obtenção de CND e iminência de autuação, dá azo ao pedido de apreciação incontinenti do tema na esfera administrativa, jamais pedido no sentido da declaração de regularidade do procedimento compensatório.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação em face de sua manifesta prejudicialidade por conta da extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017842-03.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : UNIODONTO DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO
: ODONTOLOGICO
ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.10.000765-8 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação processual em anexo, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028237-97.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.004500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.28237-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em medida cautelar, com pedido de liminar, para que mediante caução seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, com relação à multa moratória e a TR incidentes sobre parcelamento.

A medida liminar foi indeferida.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a Medida Cautelar requerida, para assegurar ao requerente o exercício do direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de multa punitiva, sobre os valores objeto do parcelamento, com parcelas devidas pelo imposto de renda. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao duplo grau.

Relatado o necessário, decido.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário.

Dessa forma, a presente medida cautelar perdeu o objeto, pois, de fato, verifica-se que a apelação cível nº 2002.03.99.004501-3 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - perdeu seu objeto, conforme decisão terminativa monocrática proferida na presente data, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida. Neste sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido."

(REsp 811.160/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.

2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante à perda de seu objeto. Precedentes.

3. Recurso especial prejudicado."

(REsp 729.709/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 22/10/2007 p. 234, REPDJ 28/02/2008 p. 1)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional."

(TRF3, 6ª Turma, REO 558756, Rel. Juiz Convocado Miguel de Pierro, DJ 22/06/09)

Pelo exposto nos termos do CPC, 557, caput, julgo prejudicada a remessa oficial.

Sem condenação em honorários, pois foram fixados na ação principal.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032207-08.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.004501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 96.00.32207-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 43/50. Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a presença da denúncia espontânea e isentar o autor do pagamento multa moratória incidente sobre o parcelamento de nº 10880.012.575-33, bem como assegurar ao autor a compensação dos valores recolhidos a título deste consectário com as parcelas vencidas e vincendas devidas ao imposto de renda. No mais condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atribuído à causa.

De início, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º, in verbis:

"§ 1º - Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas."

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENSÃO VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

Pondo fim à celeuma de forma definitiva, o STJ, ao julgar recurso representativo da controvérsia, assim decidiu, conforme se observa do aresto que segue:

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

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

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Por decorrência lógica, fica prejudicada a compensação, bem como todas as questões dela decorrentes. Em face da decisão ora proferida, resta invertido o ônus da sucumbência pelo que deverá a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603560-75.1992.4.03.6105/SP
2003.03.99.009678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PEDRO RICCI SOBRINHO e outro
: SEBASTIAO LOUZANO
ADVOGADO : LUIS CARLOS MANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : COML/ DELBIN LTDA
No. ORIG. : 92.06.03560-6 4 V_r CAMPINAS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

A comprovação do período de propriedade de veículos automotores é necessária apenas para compulsório de combustíveis, porém para compulsório de veículos os documentos juntados com a inicial, corroborada sua autenticidade as fls. 77/79, ensejam o regular processamento do feito. Tendo o magistrado de 1ª instância apreciado a questão à luz, pelo que se percebe, apenas do compulsório de combustíveis, incorreu em julgamento "citra petita". Assim, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005143-46.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.005143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : LUIZ BENEDITO RUIZ MERCEARIA -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES DA SILVA e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por estabelecimento comercial, objetivando que sua loja não seja autuada e submetida ao pagamento de multas, em face do funcionamento aos domingos e feriados. O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a carência de ação ante a inexistência de direito líquido e certo e, no mérito, requer a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, retornaram os mesmos a esta Corte, após decisão em Conflito de Competência apreciado pelo C. STJ.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

De início, afasto a preliminar de carência de ação ante a ausência de direito líquido e certo, suscitada pela apelante.

No caso vertente, trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado com o objetivo de afastar iminente autuação da impetrante pela abertura de seu estabelecimento nos domingos e feriados.

Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser autuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada), para proteção de seu pretense direito, nos termos do art. 1º, da Lei n.º 1.533/51.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta, tornar-se-á certa mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido (Arruda Alvim, Mandado de Segurança e Direito Público, São Paulo: RT, 1995, p. 349).

Dessa forma, não há que se falar em carência da ação pela ausência de direito líquido e certo, a descaracterizar a ação mandamental e torná-la incabível no presente caso, que, ademais, se refere à matéria de direito, essencialmente voltada à possibilidade de funcionamento de supermercado em dia considerado feriado, ante as disposições da legislação que disciplina o repouso semanal remunerado.

Passo à análise do mérito.

O C. STJ já pacificou o entendimento no sentido da possibilidade de funcionamento do comércio aos domingos e feriados, nos termos dos seguintes precedentes: AGRESP n.º 675277/AL, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/02/2008, DJ 03/04/2008; RESP n.º 239281, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2001, DJ 08/10/2001; RESP n.º 530111/PR, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 21/08/2003, DJ 03/11/2003, não havendo que se falar, dessa forma, na cominação de sanções e penalidades decorrentes do simples exercício destas atividades.

Ademais, com o advento da Lei n.º 11.603, de 5 de dezembro de 2007, que alterou e acrescentou dispositivos à Lei no 10.101, de 19 de dezembro de 2000, o trabalho aos domingos e feriados, nas atividades do comércio em geral, foi devidamente regulamentado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula n.º 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0032000-92.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.032000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
AGRAVADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006774-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 202/203 dos autos originários, (fls. 09/10 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, rejeitou a impugnação ao valor da causa apresentada pelo Ministério Público Federal.

Alega, em síntese, que deve ser atribuído o correto valor da causa, o qual deve guardar correspondência com a vantagem econômica pretendida.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado, às fls. 30/31.

Posteriormente, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual desta Corte, que o recurso de apelação do *mandamus* foi julgado, tendo o acórdão transitado em julgado em 19/04/2010.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026100-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONDOMINIO FAZENDA ORYPABA massa falida
ADVOGADO : DOMINGOS REINALDO TACCO
SINDICO : WALTER TEODORICO SANCHES AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00003-3 1 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada que o débito em cobro encontra-se extinto por anulação com ajuizamento a ser cancelado (fl. 72).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos**, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), **restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102066-96.1998.4.03.6109/SP

2004.03.99.027996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : A PORTA LARGA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CHECOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.11.02066-3 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada que o débito em cobro encontra-se extinto por pagamento com ajuizamento a ser cancelado (fl. 157).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004128-48.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.032556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.04128-1 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 182/183: chamo o feito à ordem, para reconsiderar e tornar sem efeito a decisão de fl. 179.

Ato contínuo, homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado às fl. 176 e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008441-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CIMED IND/ DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face de sua regularidade fiscal.

A liminar foi deferida parcialmente, determinando a emissão de certidão que reflita a real situação da impetrante.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, determinando a expedição da CPEN, desde que não haja outros débitos em nome do impetrante. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última

situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Os débitos apontados como impeditivos para a expedição de CPEN, de nºs 80.2.03.001778-99, 80.6.03.014369-13, 80.6.03.077693-70 e 80.7.03.028218-50, encontravam-se parcelados, com os pagamentos em dia, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

A própria Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo manifestou a inexistência de óbices para a expedição da CPEN (fls. 103/104).

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029496-49.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MOELLER ELECTRIC LTDA
ADVOGADO : MARCO FABIO SPINELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em ação, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, bem como a exclusão do nome da autora do CADIN, em face da regularidade de sua situação fiscal.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, determinando a expedição da CPEN e a exclusão do nome da autora do CADIN, desde que inexistente outro óbice além do constante nos autos, oportunidade em que condenou a União ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos e para a exclusão do nome da autora do CADIN.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao julgar procedente a ação, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida, bem como por ser indevida a manutenção do nome da autora no CADIN.

Conforme os documentos acostados aos autos e diante da confirmação da própria Fazenda Nacional, à fl. 189, houve o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.04.038941-5, não havendo pendências impeditivas da emissão da CPEN ou que justificassem a manutenção do nome da autora no CADIN. Por esse motivo, a ré, expressamente, deixou de apresentar recurso nos presentes autos.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à autora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.*

2. *É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).*

3. *Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.*

4. *Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.*

5. *O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.*

6. *Analizando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.*

7. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Mantida a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004528-25.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ISOTERM IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Fl. 861: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE

DECISÃO

Vistos.

Fls. 155 e 159/169 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 160), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO RECURSO ADESIVA DA**

EMBARGANTE, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014798-83.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.014798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE DRAGAGEM S/A massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Empresa Brasileira de Dragagem S/A massa falida, para excluir do valor da execução a multa da CDA e o encargo do Decreto-lei 1025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que:

- a) é devido o pagamento do encargo do Decreto-lei 1025/69;
- b) a decisão merece reparo no tocante aos juros de mora, em atenção ao disposto no artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Desde logo, contudo, não conheço da apelação no que tange à impugnação dos juros, por falta de interesse recursal da União Federal, haja vista que o magistrado, na sentença, manteve sua incidência após a quebra segundo a possibilidade do ativo, dando, portanto, cumprimento ao artigo 26 da então vigente Lei de Falências.

Sobre a multa, não pende remessa oficial, nos termos do artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil.

E quanto aos honorários, procede o apelo de reforma, dada a Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, c/c os seus artigos 475, §3º, e 499, conheço parcialmente da remessa oficial e da apelação, e, na parte conhecida, dou-lhes provimento, a fim de manter a incidência do encargo do Decreto-lei n. 1025/69 na consolidação do débito.

Int.

Pub.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-03.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.023598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAGERTEL LTDA massa falida
DESPACHO

Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente que o débito em cobro encontra-se extinto por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado (fl. 44).

Nessa medida, não remanesce à exequente a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extinta a presente execução fiscal, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049530-90.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : P SAYEG CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), contra sentença de fls. 41/46, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da CDA e o encargo do Decreto-lei 1025/69, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão merece reparo, uma vez que é devido o pagamento do encargo do Decreto-lei 1025/69. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte. De fato, procede o pedido da recorrente, uma vez que a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ, embora, no que tange à multa moratória excluída pelo juízo singular, a sentença não mereça reforma, dada as Súmulas ns. 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, não desafia remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil. Isto posto, conheço parcialmente da remessa oficial, e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, assim como à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a exigibilidade do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, previsto na CDA.

Int.

Pub.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098390-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO BNP PARIBAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.902324-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-87.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NEUSA DO CARMO CIRILO
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
DESPACHO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado em face da Subdelegada do Trabalho Substituta em Ribeirão Preto-SP com o fito de assegurar a liberação de verba relativa ao seguro-desemprego. Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta E. Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção. (grifos nossos).

O seguro-desemprego é um dos benefícios de competência da Previdência Social, nos termos do art. 201, III, da Constituição da República. Nesse sentido, trago à colação o julgado assim ementado:

SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Apelação em mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade da Delegacia Regional do Trabalho, objetivado a concessão de seguro-desemprego em razão de demissão decorrente de adesão à plano de demissão voluntária. 2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172) 3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção". 4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III. 5. Precedente desta C. Primeira Turma (AMS 2006.61.23.001661-6, julgada em 27/11/2007). Matéria que já chegou a ser apreciada pela C. Décima Turma deste Tribunal, integrante da Terceira Seção (AMS 281.174, DJU 11/07/2007, p. 491). 6. Competência declinada em favor da Terceira Seção deste Tribunal.
(TRF-3, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:18/03/2008 PÁGINA: 429)

Depreende, pois, que a competência para julgar o processo é da Terceira Seção. A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções. Além disso, a 10ª Turma, em mais de uma oportunidade, já apreciou a matéria, a exemplo do julgamento da AMS 200661020050280, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:27/08/2008. Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Terceira Seção. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-57.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.005592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
DESPACHO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado em face da Subdelegada do Trabalho Substituta em Ribeirão Preto-SP com o fito de assegurar a liberação de verba relativa ao seguro-desemprego. Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta E. Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção. (grifos nossos).

O seguro-desemprego é um dos benefícios de competência da Previdência Social, nos termos do art. 201, III, da Constituição da República. Nesse sentido, trago à colação o julgado assim ementado:

SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Apelação em mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade da Delegacia Regional do Trabalho, objetivado a concessão de seguro-desemprego em razão de demissão decorrente de adesão à plano de demissão voluntária. 2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172) 3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção". 4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III. 5. Precedente desta C. Primeira Turma (AMS 2006.61.23.001661-6, julgada em 27/11/2007). Matéria que já chegou a ser apreciada pela C. Décima Turma deste Tribunal, integrante da Terceira Seção (AMS 281.174, DJU 11/07/2007, p. 491). 6. Competência declinada em favor da Terceira Seção deste Tribunal.

(TRF-3, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:18/03/2008 PÁGINA: 429)

Depreende, pois, que a competência para julgar o processo é da Terceira Seção.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Além disso, a 10ª Turma, em mais de uma oportunidade, já apreciou a matéria, a exemplo do julgamento da AMS 200661020050280, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:27/08/2008.

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Terceira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012223-17.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : APARECIDO DONIZETE BAZON

ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado em face da Subdelegada do Trabalho Substituta em Ribeirão Preto-SP com o fito de assegurar a liberação de verba relativa ao seguro-desemprego. Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta E. Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção. (grifos nossos).

O seguro-desemprego é um dos benefícios de competência da Previdência Social, nos termos do art. 201, III, da Constituição da República. Nesse sentido, trago à colação o julgado assim ementado:

SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. *Apelação em mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade da Delegacia Regional do Trabalho, objetivado a concessão de seguro-desemprego em razão de demissão decorrente de adesão à plano de demissão voluntária.* 2. *É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172)* 3. *No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".* 4. *O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III.* 5. *Precedente desta C. Primeira Turma (AMS 2006.61.23.001661-6, julgada em 27/11/2007). Matéria que já chegou a ser apreciada pela C. Décima Turma deste Tribunal, integrante da Terceira Seção (AMS 281.174, DJU 11/07/2007, p. 491).* 6. *Competência declinada em favor da Terceira Seção deste Tribunal.*

(TRF-3, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:18/03/2008 PÁGINA: 429)

Depreende, pois, que a competência para julgar o processo é da Terceira Seção.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Além disso, a 10ª Turma, em mais de uma oportunidade, já apreciou a matéria, a exemplo do julgamento da AMS 200661020050280, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:27/08/2008.

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Terceira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-36.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE ANGHER e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DIMETIC INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/10).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 35/43) e a Embargante sua réplica (fls. 51/55).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 57/60).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargante e Embargada interpuseram, respectivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 64/70 e 74/85).

Com contrarrazões da Embargante (fls. 91/8103), mas sem contrarrazões da Embargada, não obstante a respectiva intimação (fls. 72 e 87), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 105, a Embargante informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, requerendo a desistência de seu recurso de apelação.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, possuindo o procurador da Embargante poderes para tanto (fl. 11), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto por ela (fls. 64/70), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

No mais, consoante o disposto no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

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

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 105), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** da Embargante, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040925-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
SUCEDIDO : BANCO ITAU BBA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.008241-0 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 221/227:

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão de fl. 218 que negou seguimento ao agravo de instrumento diante da perda do objeto, em razão da prolação de sentença no processo principal.

Sustentou a agravante que o agravo de instrumento ainda não estaria prejudicado, uma vez que pendia a apreciação de embargos de declaração opostos àquela sentença.

Todavia, em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que os referidos embargos já foram julgados.

Sendo assim, resta prejudicado o agravo legal, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095232-10.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095232-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WOLTZMAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK D ELBOUX STANGIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.000750-0 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que, em sede de execução fiscal, não aceitou a recusa da exequente do bem nomeado à penhora.

Sustentou a agravante que o bem é de difícil e/ou improvável alienação, além de representar valor muito inferior ao do débito consolidado, sendo imprestável à garantia do juízo.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o pedido de reforço de penhora foi deferido, o que resultou na perda do objeto do presente recurso.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010786-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REDECARD S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR
: SIMONE CAMPETTI AMARAL
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 345354: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-82.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI
No. ORIG. : 00003438220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que o juízo *a quo* extinguiu a execução em virtude do cancelamento do débito pela exeqüente (fl. 68).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Condeno a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045268-62.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.045259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outro
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.45268-0 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 993/996, suspendo o cumprimento da determinação de fl. 980 até a manifestação conclusiva da Delegacia de Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027156-30.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENGETERRA ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : GERSON VIEIRA DE GÓES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Tendo em vista a informação da própria apelante de que aderiu a parcelamento, resta prejudicada a sua apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-24.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
: LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Desistência

Fls. 190/195: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013096-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JORGE FERNANDO KOURY LOPES
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAPANEMA INTERNATIONAL TELEFONIA CELULAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018661-7 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, não ser responsável pelos débitos da sociedade empresária executada - Capanema International Telefonia Celular Ltda., porquanto era advogado de uma das pessoas jurídicas (Cellstar International Corporation S/A) sócia da empresa executada.

Aduz a prescrição da pretensão executória.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 20, fora deferida a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que o débito em cobrança diz respeito ao Imposto sobre Importação, com vencimento em 04/02/1994, constituído por meio de auto de infração com notificação realizada em 11/01/1999. A execução fora ajuizada em face de Capanema International Telefonia Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 72.685.324/0001-11, cuja denominação anterior era Cellstar International Telefonia Celular Ltda.

Da análise das fichas cadastrais da JUCESP (fls. 122/153) extrai-se que o agravante Jorge Fernando Koury Lopes não integrou o quadro social da empresa executada. Nesse sentido, não responde pelos débitos executados, porquanto não fez parte do quadro social da empresa executada, com poderes de gerência, administração ou representação, à época da ocorrência dos débitos exigidos, sendo de rigor sua exclusão do pólo passivo da ação.

Quanto à alegação envolvendo a prescrição, não há elementos nos autos suficientes para a aferição da fluência ou não dos prazos mencionados, na medida em que competia ao agravante juntar aos autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015667-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : H J COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00215-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição com relação ao redirecionamento da ação em face dos sócios, sem análise o pedido de inclusão no pólo passivo da ação.

Aduz, em síntese, a não-ocorrência da prescrição.

Afirma estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação a eles. Sustenta a agravante em prol do pretense direito que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Muito embora tenha havido citação da massa falida, conforme certidão de fls. 63, a simples quebra não pode ser reconhecida como causa de encerramento irregular da sociedade empresária executada, razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios.

Todavia, denota-se que, por ter reconhecido a ocorrência de prescrição, deixou o Juízo *a quo* de analisar a questão proposta pela agravante no tocante à presença dos requisitos necessários à inclusão dos referidos sócios no pólo passivo do feito, dentre eles a responsabilidade material de cada um deles.

Por tal razão descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise o pedido formulado pela exequente.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017118-86.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : EDUARDO PINTO RODRIGUES
 ADVOGADO : JOYCE KOLLE VERGARA MARQUES e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 PARTE RE' : LIBERO COM/ DE DOCES LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
 No. ORIG. : 2001.61.26.003269-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para sua inclusão no pólo passivo da ação.

Aduz haver fundamento fático e jurídico para o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva em relação ao sócio.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

O agravante juntou a íntegra dos autos da execução fiscal, conforme fls. 12/173. Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 22, verso), requereu a exequente a citação da sociedade executada na pessoa de seu sócio, conforme petição de fl. 31. O aviso de recebimento retornou negativo, ex vi fl. 50. Posteriormente, o oficial de justiça não conseguiu realizar a citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, tendo em vista a não-localização do sócio (fl. 56). Após inúmeros pedidos de sobrestamento do feito, a exequente requereu a inclusão do sócio agravante no pólo passivo da ação (fl. 78).

Com efeito, a despeito de naquela ocasião ter o Juízo *a quo* deferido o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo do feito, denota-se que a exequente, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, requereu a inclusão do sócio com base tão-somente cópia do AR negativo em nome da sociedade executada, documento este que não se presta ao fim colimando. Mister consignar que a certidão de fl. 56 não se refere à diligência realizada no endereço da empresa executada, mas sim no endereço de um dos sócios.

Ausente certidão do oficial de justiça identificando a inatividade da sociedade executada, não há, pois, como se caracterizar a presunção de dissolução irregular da sociedade, afastando-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal. Prejudicada a análise da questão relativa a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030696-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIMICRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
AGRAVADO : NILTON CARLOS CHIEPPE
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
AGRAVADO : SANDRA REGINA GAIDO
: JOSE ANTONIO OLMEDA PANTOJA
PARTE RE' : HELIO NICOLETTI
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.042089-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Hélio Nicoletti do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em suma, estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 34), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Com efeito, a despeito de naquela ocasião ter o Juízo *a quo* deferido o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, em decisão que descabe ser analisada no presente feito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não vislumbro a relevância de sua fundamentação.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento que não se presta ao fim colimando, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040316-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE e outros
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
AGRAVADO : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA
: JOSE AUGUSTO DOS REIS
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
: MARIO CANDEIAS COROA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.011248-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de João Antonio Figueiredo Valente do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, condenando a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária. Afirma ser indevida a condenação nos honorários advocatícios.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidões lavradas por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fls. 43 e 62, verso, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 08/05/1998 a 10/07/1998.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 68/71) extrai-se que João Antonio Figueiredo Valente integrou a sociedade empresária até 15/03/1999, na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa". Responde, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

Dessarte, não tendo a decisão colocado termo ao processo de origem, indevida a condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043020-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ DE OLEOS E ESSENCIAS EIFEL LTDA e outro
: JOSE CARLOS LEITE TEIXEIRA
ADVOGADO : MILTON DOS SANTOS MEIRELES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.087736-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora em dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045714-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DONATO MUCERINO e outro

: VICTORIA LEON MUCERINO

ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : OLINA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
No. ORIG. : 87.00.00049-1 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de ativos financeiros em nome dos executados por meio do sistema BACEN JUD.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047943-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTO MARIA SUPERMERCADOS LTDA e outros
: MANOEL XAVIER NETO
: EDSON TEODORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.032002-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio Edson Teodoro no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, indeferindo, todavia, o pedido com relação aos demais sócios.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização de todos os sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas

respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fls. 26 e 56, verso, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 30/08/1996 a 30/12/1996.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 81/86) extrai-se:

a) Guilhermino Antonio Morte integrou a sociedade empresária até 11/03/1999, na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa". Responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão.

b) Maria Helena Calvo Morte, integra a sociedade empresária na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa", sem notícias de sua retirada. Responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão.

c) Roberto Augusto Calvo Morte, integrou a sociedade empresária entre o período de 23/04/1992 a 11/03/1999, na qualidade de sócio "assinando pela empresa". Responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão.

d) Maria Odete Calvo Morte, integrou a sociedade empresária entre o período de 23/04/1992 a 11/03/1999, na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa". Responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão.

e) Marcelo Fasanella, integrou a sociedade empresária entre o período de 19/12/1997 a 11/03/1999, na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa". Todavia, não responde pelos débitos executados, porquanto extemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a responsabilização dos sócios Guilhermino Antonio Morte, Maria Helena Calvo Morte, Roberto Augusto Calvo Morte e Maria Odete Calvo Morte, porquanto os valores executados são contemporâneos às gestões mencionadas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-84.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : A E H COML/ LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Fls. 263/287 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.
Processe-se como Agravo Regimental.
Manifeste-se a Agravada, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006830-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BENETTI INTERNACIONAL CONSTRUCAO NAVAL LTDA
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro
AGRAVADO : ADEMAR CESAR DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.13520-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA

ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011087-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HELIO SOARES PINHEIRO
ADVOGADO : VALERIA MARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00554-2 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, bem como deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento da medida requerida.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011521-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TRANSPORTES CARLOS ROSA LTDA -ME e outros
: ELIEDNA PEREIRA DE JESUS
: NILTEMBERG AMERICANO SILVA
: ADENILSON PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.054608-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, a precedência da penhora de ativos por meio eletrônico em relação a outros meios de constrição judicial, considerando a nova sistemática introduzida pelo artigo 655-A do Código de Processo Civil.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

A União Federal apresentou pedido de reconsideração ou, alternativamente, Agravo Regimental.

A decisão foi mantida à fl. 139 e o Agravo Regimental foi considerado inadmissível.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial

a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014413-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LILA BRASIL COML/ LTDA e outros
: CLAUDIA FRONDANA
: PLINIO FRONDANA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.008565-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

A União Federal apresentou pedido de reconsideração ou, alternativamente, Agravo Regimental (fls. 107/120).

A decisão foi mantida à fl. 122 e o Agravo Regimental foi considerado inadmissível.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.
Precedentes.
6. Recurso especial provido.
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014575-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BABY SHOPPING LTDA e outros
: JOAO PAULO RAMOS
: RITA DE LOURDES MACARIO RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040175-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA

PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015917-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FLANCONOX COM/ DE FLANGENS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
SUCEDIDO : FLANCONOX IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO e outro
: HELIO COLOMBO RODIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.019086-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLANCONOX LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade.

Por primeiro aponta o cabimento da via eleita para a discussão da ocorrência de prescrição, porquanto os documentos colacionados são aptos a fundamentar a tese defendida, não exigindo o concurso de outras provas.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data de vencimento dos tributos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta acompanhada de documento constando a relação de Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, entregues no período de 1990 a 2009 (fls. 65/71).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, uma vez que a ação foi ajuizada após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi rejeitada liminarmente pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de ausência de elementos aptos a apreciação adequada da controvérsia.

Entendo que, tanto a decadência, quanto a prescrição, podem ser arguidas e analisadas objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Seguindo a mesma orientação, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma (STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262 e TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 219085, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.02.08, DJ 28.04.08, p. 275).

Na hipótese, constato que, embora a Executada não tenha instruído a exceção com a comprovação de entrega de declaração, a União Federal acostou à contraminuta, a relação de Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, entregues no período de 1990 a 2009 (fls. 65/71).

Cumprir observar que, não obstante a referida documentação tenha sido apresentada tão somente neste grau de jurisdição, não há que se falar em preclusão ou supressão de grau, na medida em que a prescrição é matéria reconhecível inclusive de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPTÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.
 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.
 4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.
 5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.
 6. Recurso especial provido."
- (STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

In casu, a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do ajuizamento da execução, nos termos da Súmula 106/STJ, segundo a qual "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Nessa linha pacificou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se da ementa do acórdão do recurso especial representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; Resp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)
3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe de 01.02.10) (destaques meus).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 30.04.97 a 27.02.98; 2) a entrega da DIPJ- ano-base 1997/exercício 1998 deu-se em 28.05.98; 3) a inscrição da dívida deu-se em 24.12.02; 4) a execução foi ajuizada em 06.05.03 (fl. 16) e 5) a citação da Executada, por via postal, ocorreu em 07.07.04 (fl. 26), retroagindo seus efeitos, portanto, ao ajuizamento da ação, conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, por improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016106-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PERFUMARIA LACE LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030636-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, ao fundamento de ser mister a comprovação de que todas as providências para localização de bens foram tomadas, deixou de apreciar o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020187-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MADEIRAGEM MADEIRAS E FERRAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.012197-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020202-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010185-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020601-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FORJAFRIO IND/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.01536-3 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORJAFRIO IND/ DE PEÇAS LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Mauá/SP, que deferiu pedido da exequente e determinou a substituição da penhora pelo bloqueio de valores existentes nas contas correntes ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a União Federal não esgotou todos os meios de localização de outros bens penhoráveis, e que a penhora de ativos financeiros constitui a maneira mais gravosa de execução para a agravante. O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

A União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta e pedido de reconsideração (fls. 184/198).

A decisão foi mantida (fl. 200).

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação da penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021093-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EQUILAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS ALVES DA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01602-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a recusa formulada pela exequente ao bem nomeado à penhora.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento da medida requerida.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para

a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025933-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 08.00.00223-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal deferiu o pedido de penhora "on line" de valores, por meio do sistema BACEN JUD.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento da medida requerida.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028972-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREVENDA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: MARCOS TADEU CAMPOI ALVES
: JOAO ALVES NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.039294-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, ao fundamento de ser mister a comprovação de que todas as providências para localização de bens foram tomadas, deixou de apreciar o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada. Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029457-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOMEICAS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM ADOLFO CORREA DE MENDONCA e outro
AGRAVADO : JOEL FLORENTINO PAES DE BARROS MEIRA DE CASTRO
: MARIA DA PENHA DA LUZ MEIRA DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016939-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029612-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BIOLIDER REPRESENTACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004442-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal ao fundamento de ser mister a comprovação de que todas as providências para localização de bens foram tomadas, deixou de apreciar o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de antecipação da tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030120-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIO FRANCISCO ARANHA NAPOLITANO
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.055448-9 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030499-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALTEST IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.090617-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030820-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VANDER LUIZ STEPHANIN
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro
AGRAVADO : NORTRON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: VERA MARIA RAMOS
: OTAVIO BONSAVER
: CARLOS ALBERTO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.011778-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da

existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032455-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CYCIAN IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VICENTE ROMANO SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.006070-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração. A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032695-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
AGRAVADO : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.07735-4 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033646-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UBIRAJARA RAMOS
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARAJO LTDA e outros
: JOAO RAMOS
: JOANES RAMOS
: MARCIA SPOSITO RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016121-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034074-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINAGEM CENTER LINE LTDA -ME e outros
: EDNA ALVES DE VIVEROS
: SANDRA DE SOUZA TELLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018622-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
 6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035231-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇOES BROTOMANIA LTDA e outros
: HI KYONG KIM KO
: BYUNG JUNG KO
: CHUL GYU KO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.15449-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para

a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035869-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESTIMULUZ ASSESSORIA TREINAMENTO E RH S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.013144-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036427-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JRM PRODUcoes DE VIDEO S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026355-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude

existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036439-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALKYRIA DE SOUZA MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.008960-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discuti a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de

bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036628-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZUM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO : FERNANDO CAMPINHA PANISSA e outros
: YARA ALCANTARA PANISSA
: JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA
: LAURO PANISSA MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.047190-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037187-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NORIVAL RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019196-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, após deferimento de penhora por meio do sistema BACEN JUD, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de ser determinada "a reiteração da ordem de arresto e/ou penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD relativamente às não- respostas que constam à fl. 61" (fl. 87-sic).

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039917-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : T N S TECNICA COML/ LTDA e outros
: ALCIDES BRUNO GARCIA
: DORACI GASPAROTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.008545-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos sócios da empresa executada. Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039922-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GALFER GALVANOPLASTIA LTDA e outros
: IRONILTON FERREIRA DA SILVA
: SILVIA APARECIDA RUIZ FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.060219-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos sócios da empresa executada. Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
7. Agravo regimental não-provido."
(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040310-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WRC RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: JOSE ORLANDO PEREIRA
: JOAO BATISTA DE ARAUJO BARROS FILHO
: MARCUS VINICIUS ROQUE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.031625-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos sócios da empresa executada. Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS

PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041931-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSON JOSE TEIXEIRA DAVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.004956-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042304-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: FABIO SGARZI BATISTA

: DARCI BATISTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00003-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento da medida requerida.

A agravada apresentou resposta e pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042384-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VALKIRIA DE SOUZA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009669-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044347-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE MOVEIS COMERCIAIS ESTRELA LTDA e outros
: GELEZIO ZAMBOTTI espolio
: LAERCIO ZAMBOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.025555-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, após deferimento de penhora por meio do sistema BACEN JUD, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de ser determinada "a reiteração da ordem de bloqueio de valores via Bacen-jud, com relação às instituições financeiras inertes" (fl. 140).

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da

existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00068920320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
Desistência

Fls. 87/88: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000186-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000186-0/SP

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

AGRAVADO : LAINE CAFES E LANCHES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.038652-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A agravada não foi encontrada e, portanto, não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000281-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DANIEL PRADO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA TERESA BRESCIANI PRADO SANTOS
AGRAVADO : SPIKE ELETRONICA S/A e outros
: ANTONIO FERNARDO PUGGINA RING
: MANUEL HERMINIO DOS SANTOS ABRANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.03734-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que realizou diversas diligências na procura de bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas. Alega, ademais, que a Lei nº 11.382/06, ao incluir o artigo 655-A no Código de Processo Civil, permitiu a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.
6. Recurso especial provido.
- (REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001687-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIAGRAF COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.046130-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
 6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002969-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D MANZZO COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040120-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003522-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ E REPRESENTACOES TOCANTINS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : SOLANGE CRISTINA GASPAR e outros
: JOSE SILVA PIMENTEL
: CARLOS ALBERTO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.27567-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante (não) apresentou pedido de reconsideração. A agravada (não) apresentou resposta. (conforme a realidade do processo)

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005352-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAPOPLAST RECUPERADORA DE PLASTICOS LTDA -ME e outros
: MARTINO MINERVA
: TERESA CARMINATI MINERVA
AGRAVADO : PAULO CAMILO THOME
ADVOGADO : ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00835617820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005646-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUCCESS MODELS AND PROMOTION LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LAZARIN FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464497020034036182 8F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
 6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005655-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JARDINEIRA VEICULOS LTDA e outro
: ANDRE MEKHITARIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512860320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de

outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006906-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOUZA NOGUEIRA E MONTEIRO LTDA e outros
: HEDERSON MONTEIRO
: NELSON DE SOUZA NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029790-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **HEDERSON MONTEIRO e NELSON DE SOUZA NOGUEIRA JUNIOR** - e como parte R - **SOUZA NOGUEIRA & MONTEIRO LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Hederson Monteiro, determinando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução, bem como, de ofício, excluiu da lide Nelson de Souza Nogueira Junior, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas. Por primeiro, aponta que o Juízo monocrático não poderia ter apreciado a exceção oposta, uma vez que o excipiente não se encontra representado nos autos originários, em consonância com o disposto no art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, o Sr. Ricardo Camargo Veroti deve responder solidariamente pelo débito exequendo, pois, embora tenha se retirado da sociedade antes da sua extinção, gerenciava-a no momento do fato imponible.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva do co-executado, tendo em vista que era solidariamente responsável pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Aduz, ainda, que a empresa não foi localizada, podendo-se concluir pelo sua dissolução irregular, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção dos sócios no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, neguei seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da ausência de peça obrigatória (fl. 115).

Às fls. 123v., reconsiderarei a decisão de fl. 115, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fl. 126).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, no que tange à ausência de procuração do advogado, subscritor da exceção de pré-executividade apresentada por Hederson Monteiro, observo não ter sido questionada pela União Federal em sua manifestação acerca do aludido incidente (fls. 87/104), de modo que há de ser reconhecida a preclusão temporal, restando prejudicada a sua apreciação nesta sede recursal.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria referente a legitimidade passiva.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, após o retorno positivo do aviso de recepção da citação via postal (fl. 26), restou frustrada a tentativa de penhora de bens de propriedade da pessoa jurídica, pois no local encontrava-se estabelecida outra empresa (fls. 31/32).

A seguir, deferido o pedido da Exequente de redirecionamento da cobrança aos sócios, citado via postal, Hederson Monteiro apresentou exceção de pré-executividade (fls. 56/79), tendo o pedido sido acolhido, bem como foi determinado de ofício a exclusão de Nelson de Souza Nogueira Junior, pela decisão de fls. 108/111, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 40/41), embora Hederson Monteiro e Nelson de Souza Nogueira Junior tenham figurado no quadro societário da executada desde a sua constituição em 04.07.95 até 01.12.97, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, observa-se que na CDA em deslinda estão sendo cobrados tributos vencidos até 31.03.99 (fls. 16/24).

Outrossim, não restou devidamente comprovado o esgotamento de tentativas para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade, cumprindo destacar-se que as pesquisas eletrônicas realizadas junto ao DOI e DENATRAN/MJ (fls. 43/44) são insuficientes à tal demonstração.

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 42), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até novembro de 2005.

Ressalto, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais pessoas a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.*

2. *Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.*

3. *Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.*

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. *Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.*

9. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008181-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ART PORTAS PRODUTOS METALURGICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128016020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente a comprovação das diligências para a localização de bens para posterior análise do pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009421-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PECUS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: VICENTE CARLOS CAFARO
: NEFI ALVES DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404102320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010177-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHELTON COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros
: JOSE BERNARDINO LIMA
: JOSE NASCIMENTO DA SILVA
: KAREN PATRICIA GARAVATTI
: BASCO GARAVATTI
: CARLOS ANDRE MESSIAS
: JOSE CARLOS CORREIA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319045820044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
7. Agravo regimental não-provido."
(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011640-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MR BREAD ALIMENTOS LTDA
PARTE RE' : MARCO ANTONIO SARTI e outros
: CARLA ADRIANA SARTI
: LUCIANO SARTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00809566220004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 197/199, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011643-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DAIMO COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA
PARTE RE' : DAISUKE MORIMOTO e outro
: HARUMI MATSUMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00536978720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 109/111, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011754-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BELA VENEZA COML/ LTDA e outros

: MARLENE APARECIDA GUIDETTI

: MARCIO WALLACE GUIDETTI PASCHOAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00213901220054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012088-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRIAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ANGEL HEREDIA CABREJAS
: TERESA SAZ YAGUE DE HEREDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189005620014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de

outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012222-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAL7 E LANZI COMUNICACAO E MARKETING S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00050-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 176/177, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014030-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E EL YADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRO DOMO ENGENHARIA LTDA e outros
: PAULO EDUARDO DE LORENA PIRES
: PAULO EDUARDO DE ARRUDA SERRA
: MARIA LUCIA SCORTECCI MOREIRA MARTINS DE ARRUDA SERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428161720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020697-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DYNWARE SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499295620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **FRANCISCO DOS REIS E CARLOS BITENER BOTTE** - e como parte R - **DYNWARE SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do tributo devido constitui infração à lei, razão pela qual os sócios gerentes respondem pelas dívidas tributárias da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após o retorno negativo do aviso de recebimento da carta de citação (fl. 21), a empresa executada compareceu aos autos informando que o débito, objeto da execução em curso, fora incluído no parcelamento, nos termos da MP n. 303/2006 (fls. 28/29).

Instada a manifestar-se a Exequente esclareceu que não houve pagamento da primeira parcela, providência indispensável para a validação do parcelamento, razão pela qual, a seu pedido, expediu-se mandado de livre penhora de bens. Todavia, a diligência não teve sucesso, pois a empresa não encontrava-se estabelecida no local (fl. 54v.)

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução a Francisco dos Reis e Carlos Bitener Botte (fls. 64/65), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 75/77, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 69/73), Francisco dos Reis e Carlos Bitener Botte ingressaram na empresa na condição de administradores, a partir de 01.11.06, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização de bens da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios apontados, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023824-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA
ADVOGADO : ALLAN MORAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00155-2 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 317 dos autos originários (fls. 329 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos dos depósitos vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo optado por incluir todos os seus débitos na celebração do acordo, ou seja, débitos em cobrança e, portanto, administrados pela PGFN, débitos não inscritos em dívida ativa da União e, portanto, administrados pela Receita Federal do Brasil; que vem recolhendo, por estimativa, o valor que corresponderá à parcela devida após a consolidação, respeitando, todavia, por imposição de lei, o patamar de 85% (oitenta e cinco por cento) da parcela que anteriormente era paga quando da vigência do acordo anterior; que o parcelamento foi firmado em outubro de 2009 e, ainda com base nos benefícios da Lei nº 11.941/09, a agravante optou por quitar o valor em cobrança nos autos das execuções fiscais nºs 7108/03 e 11048/04, em que houve o bloqueio e a consequente conversão em depósito judicial; que tendo quitado o débito das execuções fiscais e tendo aderido ao parcelamento em relação aos demais débitos, a agravante pleiteou expedição de alvará de levantamento dos referidos valores, sendo que o r. Juízo de origem deferiu a liberação da constrição após o trânsito em julgado; que a agravada não se conformou com a referida decisão e pleiteou a penhora no rosto dos autos das referidas execuções fiscais, tendo vinculado o valor dos depósitos ao débito que estava sendo cobrado na execução fiscal nº 1552/05, que, por sua vez, já estava incluído no parcelamento da Lei nº 11941/09; que o r. Juízo de origem deferiu a penhora dos referidos valores; que a referida decisão não tem amparo legal, pois a adesão ao parcelamento suspende não só a exigibilidade do crédito tributário, mas também o próprio curso da execução fiscal; que se a adesão ao parcelamento não depende de garantia quanto ao débito que se encontra em cobrança judicial, salvo se ela já existir, significa que, após a formalização do acordo, a execução fiscal não poderá prosseguir com a prática de atos de constrição; que somente se houver o rompimento do parcelamento é que o juízo poderá dar prosseguimento à execução fiscal; que a agravante vem cumprindo rigorosamente o acordo, inclusive com o recolhimento em patamares superiores aos exigidos pela Lei nº 11.941/09 antes da consolidação; que não há dúvidas que a boa-fé do contribuinte deve ser respeitada, razão pela qual o valor penhorado deve ser imediatamente liberado. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 339/342).

No caso em apreço, a agravante pretende a liberação dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004 e que foram objeto de penhora no rosto dos autos para fins de garantia da dívida exequenda nos autos da execução fiscal nº 1552/2005.

A agravante sustenta, em síntese, que por ter pago os débitos das referidas execuções fiscais e por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal nº 1552/2005, sendo indevida a constrição dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004.

Consoante se verifica dos documentos trazidos à colação, a agravada peticionou nos autos da execução fiscal nº 1552/2005 (fls. 321/328), sustentando que o valor das prestações pagas pela agravante não estariam nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Diante da divergência estabelecida, o r. Juízo *a quo*, dentro do poder geral de cautela, determinou a penhora dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004, até que a Fazenda Nacional preste esclarecimentos sobre o alegado parcelamento.

A referida decisão mostra-se salutar e deve ser mantida, pois como é sabido, a adesão ao parcelamento que implica a suspensão da exigibilidade dos créditos nos termos do art. 151, VI, do CTN, é apenas aquela que estiver de acordo com a Lei que disciplina aquele parcelamento.

E, no presente caso, não há elementos, ao menos nesse juízo de cognição sumária, para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento, a ponto de permitir a imediata liberação dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024203-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO DE ELIAS FAUSTO
LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO OSHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064041720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 110/113: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025649-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTES DECORATIVAS CROMOLUX LTDA
ADVOGADO : IVO GOMES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08042350919964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos corresponsáveis pela empresa no polo passivo do feito, ao fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão executiva da exequente em face dos sócios, já que formulado o redirecionamento em prazo superior a cinco anos da citação da empresa.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente, uma vez que ocorreram nos autos diversas causas interruptivas do prazo prescricional, entre as quais o recebimentos dos embargos à execução com efeito suspensivo e o parcelamento do débito. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, ante a situação de total inatividade da empresa, comprovada às fls. 178 dos autos de origem.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, entendo que não se encontram presentes os requisitos autorizadores à antecipação de tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, embora não se possa falar de prescrição na espécie, falta pressuposto ao redirecionamento do feito aos sócios.

Explico. A dissolução irregular da sociedade, como é cediço, é uma das forças motrizes ao redirecionamento em questão, como hipótese de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato de que trata o artigo 135, inciso III, do CTN, e, portanto, enquanto a exequente não tem ciência de sua ocorrência, o prazo à pretensão executória em face dos sócios não flui, dado que, em primeiro lugar, há que se cobrar a dívida da pessoa jurídica, que não se confunde com a pessoa dos seus sócios (artigo 596, caput, do Código de Processo Civil).

Contudo, no caso vertente, a dissolução irregular da empresa não restou atestada nos autos, já que o documento de fls. 178 dos autos de origem comprova apenas a situação cadastral "inativa" perante consulta ao CNPJ da empresa. Ao contrário, a própria executada veio aos autos comunicar que requereu o parcelamento da dívida (fls. 221), de modo que entendo ausentes os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025975-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOLD PLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LIMEIRA LTDA e outros
ADVOGADO : WAGNER GUERREIRO GARCIA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO ARTHUR
: LEONOR MARIA MARDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00036-5 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

DEFIRO, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 112 dos autos originários (fls. 127 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros dos agravados.

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, a empresa agravada parcelou os débitos objeto da execução fiscal originária, nos moldes da MP nº 303/2006 (PAEX), sendo que a agravante informou que houve a exclusão da empresa executada do referido Programa, em face ao não pagamento das parcelas referentes aos meses de março e abril de 2009.

Tal fato motivou o pedido de prosseguimento da execução com o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados via sistema BACENJUD, o que foi deferido pelo r. Juízo de origem.

Diante da penhora dos ativos financeiros, a agravada peticionou nos autos originários (fls. 102/105 destes autos), informando que o bloqueio também recaiu sobre os ativos financeiros de seus sócios e alcançou valor superior ao débito cobrado. A agravada também sustentou que deve ser determinado o desbloqueio dos valores excedentes, e que embora tenha ocorrido a inadimplência das parcelas do PAEX relativas aos meses de março e abril de 2009, as parcelas posteriores foram pagas nas datas dos seus vencimentos, razão pela qual a agravante deveria se manifestar a respeito da subtração dos valores pagos do valor do débito.

A agravante, por sua vez, peticionou nos autos originários (fls. 122/126), informando que não há nos autos qualquer informação acerca do bloqueio de valores em contas da empresa executada ou dos co-executados relacionados ao feito, razão pela qual seria imprescindível a juntada aos autos do detalhamento da ordem de bloqueio de numerários, a fim de verificar se foi obtido resultado positivo ou negativo.

O r. Juízo *a quo*, diante da manifestação da agravante, entendeu que a mesma não enfrentou a questão, razão pela qual determinou o desbloqueio dos ativos financeiros.

Como é sabido, o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, e não na extinção da execução que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

Assim sendo, deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros dos agravados, até que seja dirimida a questão envolvendo os valores dos pagamentos do PAEX efetuados e a subtração dos mesmos do valor cobrado no feito originário, bem como o eventual excesso de penhora alegado pelos agravados.

Em face do exposto, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIVIAN SABBAGH NAMUR ENDLEIN
: CESAR SABBAGH NAMUR
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : RINAM COMERCIO EXTERIOR E PARTICIPACOES LTDA
PARTE RE' : GABE SABBAGH NAMUR
: CASSIO SABBAGH NAMUR
: RIMON NAMUR
: ZOYI SABBAGH NAMUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198185520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão dos excipientes Vivian Sabbagh Namur Endlein e César Sabbagh Namur do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que tais sócios se retiraram da sociedade executada anteriormente à sua dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que os agravados ostentavam a condição de sócios-gerentes à época da ocorrência do fato gerador do tributo cobrado, de modo que lhes deve ser atribuída a corresponsabilidade pelo pagamento da dívida. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, em uma análise primária, diviso os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN. Assim, não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada dos agravados do quadro societário da empresa antes da sua dissolução irregular.

Demais disso, a Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 40/45) demonstra que os agravados Vivian Sabbagh Namur Endlein e César Sabbagh Namur se retiraram da empresa em 25/11/1998 e 25/09/1998, respectivamente, ou seja, exerciam a gerência da sociedade executada na época do fato gerador da obrigação tributária (1998), de modo que eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026351-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARI FELIX ALTOMARI e outros
: JOAO CARLOS ALTOMARI

: JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
: JL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: J E T ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: AFA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA
: IND/ E COM/ DE CARNES GRANDES LAGOS LTDA
: TRANSPORTADORA LAA LTDA
: MAFRICO MATADOURO E FRIGORIFICO IRMAOS COSTA LTDA
: SOFTWAY IND/ QUIMICA LTDA
: ITARUMA S/A
: CANAA ALIMENTOS LTDA
: UNIDOS AGRO INDL/ S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00001205320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais que, em sede de medida cautelar fiscal, não recebeu a inicial em relação a JL Administração e Participação Ltda, J & T Administração e Participação Ltda, AFA Administração e Participação Ltda, Transportadora LAA Ltda, Mafrico Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda, Softway Indústria Química Ltda, Itarumã S/A, Canaã Alimentos Ltda e Unidos Agro Industrial S/A. Relativamente a Ari Felix Altomari, João Carlos Altomari, João do Carmo Lisboa Filho, Agro Carnes Alimentos ATC Ltda e Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos Ltda foi indeferido o pedido de decretação de indisponibilidade de seus bens.

Sustenta a agravante, em síntese:

1.A existência de uma organização voltada à prática de evasão fiscal, composta pelas pessoas físicas mantidas no polo passivo pelo Juízo de origem e pelas pessoas jurídicas por eles comandadas, direta ou indiretamente;

2. Que a referida organização seria composta pelas pessoas físicas dos agravados e pelas sociedades por eles formadas, as quais seriam divididas em 03 grupos: - holdings patrimoniais (JL Administração e Participação Ltda, J & T Administração e Participação Ltda, AFA Administração e Participação Ltda); sociedades acumuladoras de dívidas tributárias (Agro Carnes Alimentos ATC Ltda e Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos Ltda); empresas saudáveis (Transportadora LAA Ltda, Mafrico Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda, Softway Indústria Química Ltda, Itarumã S/A, Canaã Alimentos Ltda e Unidos Agro Industrial S/A);

3. Que não cabe ao Juízo de origem, por meio de decisão liminar, excluir os requeridos do polo passivo.

4. Tratando-se de verdadeiro grupo econômico voltado à prática de atos articulados com o objetivo de "gerar tributos que se tornam incobráveis", inclusive objeto de Operação coordenada pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal ("Operação Grandes Lagos"), não há sentido algum em se incluir no polo passivo apenas as sociedades criadas com o objetivo de não gerar o lançamento tributário. Nesse sentido, aplicável ao caso o disposto no §2º, do art. 4º, da Lei nº 8.397/92.

5-A indisponibilidade dos bens das holdings patrimoniais faz-se necessária em razão do esvaziamento patrimonial dos sócios pessoas físicas e o conseqüente abuso da personalidade jurídica de tais sociedades, nos termos do art. 50, do Código Civil.

6-A desnecessidade de o lançamento tributário estar definitivamente concluído.

7-A dívida dos reais sócios supera em muito o valor dos créditos tributários, conforme estimativa realizada e constatação mediante aferição do afirmado pelos próprios requeridos;

Pede a concessão do efeito suspensivo, com efeito ativo para que seja determinado o prosseguimento da cautelar fiscal em face das pessoas: JL Administração e Participação Ltda, J & T Administração e Participação Ltda, AFA Administração e Participação Ltda, Transportadora LAA Ltda, Mafrico Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda, Softway Indústria Química Ltda, Itarumã S/A, Canaã Alimentos Ltda e Unidos Agro Industrial S/A. Também requer a decretação da indisponibilidade dos bens de todos os requeridos na origem.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo, previsto no inciso III do artigo 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, uma função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Por outro lado, em se tratando de medida cautela fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.

Assim, é possível a concessão da liminar mesmo que o crédito tributário ainda não esteja definitivamente constituído, haja vista que o objetivo da medida cautelar é justamente a salvaguarda do resultado útil da ação principal ou a ser ajuizada. Também não constitui óbice o fato de o contribuinte estar discutindo administrativamente a imposição fiscal. Dessa forma, deve-se entender por crédito constituído aquele objeto de lançamento, conforme jurisprudência ora transcrita:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido."

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 227)

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 466.723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 22/06/2006 p. 178)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DE BENS E BLOQUEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Consta dos autos que o valor dos débitos consolidados é superior ao limite de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da Agravante (art. 2º, VI da Lei 8.397/92, na redação dada pela Lei 9.532/97) II. Lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte tem-se por constituído o crédito fiscal. Oportuna a lição do E. Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. (Artigo "Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal", na obra coletiva Medida Cautelar Fiscal, São Paulo, MP Editora, 2006, pg 79). III. A medida cautelar fiscal não se presta à exigência mesma do crédito tributário, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário. IV. Precedentes: STJ: REsp 714809/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26.06.2007, p. 02.08.2007; REsp 466723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 06.06.2006, p. 22.06.2006; TRF 3ª Região: AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - p. 28/11/2007. V. Medida que se conforma à lei própria. VI. Agravo improvido." (AG 200403000125857, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 19/08/2008)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97. CABIMENTO DA LAVRATURA DO TERMO DE ARROLAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE. 1. O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, é um procedimento administrativo onde a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00. 2. Apresenta-se como um procedimento administrativo preparatório de uma futura e eventual medida cautelar fiscal, não surtindo autonomamente efeitos com relação aos bens arrolados, já que não impede a alienação dos bens arrolados. 3. Traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinada a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. 4. Quanto à afirmação de que não estando o crédito definitivamente constituído, diante da pendência de recursos interpostos na esfera administrativa, seria incabível o arrolamento de bens, não procede tal argumentação, porquanto o crédito tributário já existe, sendo decorrência da lavratura dos autos de infração citados e já está constituído e quantificado. 5. A circunstância de estar suspensa a exigibilidade desse crédito, com fundamento no art. 151, III, do CTN, apenas reafirma a prévia existência do crédito, pois só é possível a suspensão da exigibilidade do crédito que já existente. 6. É perfeitamente legítima e legal a lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em discussão. (REOMS 200270010089080, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2008)"

(grifos nossos)

Quanto ao exame dos fatos trazidos pela União e sua correspondência às hipóteses descritas em lei, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."

Segundo a recorrente, a Medida Cautelar Fiscal foi proposta com fundamento nos incisos VI e IX, do art. 2º, da Lei nº 8.397/92 e alterações posteriores, ou seja, em razão de o valor do débito tributário ultrapassar 30% do valor do patrimônio conhecido dos requeridos e pelo fato de terem se organizado ilicitamente para a prática de evasão fiscal. Ou seja, pretende a requerente, por meio da ação de origem, salvaguardar a satisfação do crédito tributário mediante a indisponibilização dos bens pertencentes àqueles que integrariam a organização formada com vistas a evitar ilicitamente o pagamento de débitos fiscais. Nesse sentido, teriam se organizado de forma a acobertar a participação de sociedades e com o objetivo de "blindar" o patrimônio amealhado ilegalmente.

Tem razão a agravante ao afirmar que não se poderia excluir as pessoas jurídicas referidas do pólo passivo por meio de mera decisão liminar, considerando que a discussão de mérito envolve precisamente o reconhecimento da responsabilidade tributária de sociedades em relação as quais não teria sido efetuado o lançamento tributário, em razão do abuso do direito societário (art. 50 do Código Civil). Ou seja, afirmar-se que tais sociedades, por não serem, formalmente responsáveis pelo pagamento do débito, devem ser excluídas do polo passivo da ação de origem, antes de sua citação e apresentação de resposta, acaba por negar à União o próprio direito de ação. Em resumo, os fatos e fundamentos apresentados na inicial, em especial no que tange à legitimidade passiva, devem ser examinados *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirma.

Portanto, devem ser reincluídas no polo passivo as partes em relação as quais foi indeferida a inicial por ausência de legitimidade passiva. Por outro lado, em exame provisório e neste momento processual, tenho que o juízo acerca da participação de cada uma das mencionadas sociedades na organização referida pela agravante com vistas à evasão fiscal, deve ser avaliada em momento oportuno. Não estão presentes, neste momento processual, por meio de juízo provisório, os requisitos para a antecipação da tutela recursal. Deve-se aguardar, portanto, a formação do contraditório, oportunidade em que poderão ser delineados os fatos e fundamentos apresentados pelas partes.

No que tange aos demais agravados, dos quais está sendo formalmente exigido o pagamento do valores correspondente ao crédito tributário, sustenta a União na inicial da medida cautelar (fls. 23 destes autos):

" (...)

A presente medida cautelar fiscal se baseia nos termos do art. 2º da Lei nº 8.397/92, nos seguintes incisos, eis que verificáveis no relato dos fatos:

Inc. VI - possui débitos inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapasse trinta por cento do seu patrimônio conhecido. Comparando-se o patrimônio identificado dos réus pessoas jurídicas somados dos valores constantes da cópia da última declaração de imposto de renda dos réus com a dívida apurada nos processos administrativos envolvidos (processos administrativos 16004.001172/2007-85 - 16004.001165/2007-83 - 16004.001175/2007-19 - 16004000758/2008-11 - 16004.001058/2007-55), verifica-se a incidência desta hipótese de cabimento da cautelar fiscal.

(...)"

Ora, foi realizado um levantamento dos bens das pessoas físicas e das sociedades que eles integram, bem como daquelas que o Juízo de origem manteve no pólo passivo e, por meio dos documentos de fls. 29/79 destes autos, é possível concluir que o seu patrimônio é muitas vezes menor que os débitos tributários, autorizando-se, portanto, a antecipação da tutela recursal com base no inciso VI, do art. 2º, da Lei nº 8.397/92, indisponibilizando-se os seus bens.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo para determinar a reinclusão no polo passivo da ação de origem das seguintes partes: a JL Administração e Participação Ltda, J & T Administração e Participação Ltda, AFA Administração e Participação Ltda, Transportadora LAA Ltda, Mafrico Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda, Softway Indústria Química Ltda, Itarumã S/A, Canaã Alimentos Ltda e Unidos Agro Industrial S/A. Decreto, também, a indisponibilidade dos bens de Ari Felix Altomari, João Carlos Altomari, João do Carmo Lisboa Filho, Agro Carnes Alimentos ATC Ltda e Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos Ltda .

Comunique-se.

Intimem-se os agravados para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026438-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSROLL COMPONENTES E SISTEMAS TRANSPORTADORES
INDUSTRIAS LTDA e outro
: HEINRICH MOLITOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.00040-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026526-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLEAN WAY LIMPEZA CONSERVACAO E SERVICOS S/C LTDA e outros
: ROBERTO VAGNER ELIZIO DE PAULA
: JOSE ANTONIO DA ROCHA TALARITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481299020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que decretou a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinando à exequente que tome as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da medida, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes ao executado.

Sustenta a agravante, em síntese, que o comando legal do artigo 185-A do CTN apresenta aplicabilidade e eficácia imediatas, e se destina à autoridade judiciária. Nesse sentido, entende que a ausência de comunicação da indisponibilidade inviabilizaria a eficácia da medida. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assim dispõe o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de

transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º. *A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*
§ 2º. *Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Da leitura do referido dispositivo legal, denota-se que compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes. Saliente-se que a comunicação da decisão é condição de eficácia da medida, que se tornaria inócua sem o seu cumprimento. Por seu turno, tal comando não depende de regulamentação posterior, devendo dar-se, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivado por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua obediência.

Isto posto, **concedo** o e pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026685-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORDAO COMERCIO DE PECAS LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09008823919864036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, que deixou de apreciar os embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 363 dos autos de origem, que havia determinado a expedição de ofício requisitório relativo ao pagamento de verba honorária.

Decido.

Denota-se que o presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal.

De fato, tendo o Juízo *a quo* determinado a expedição de ofício requisitório, deveria a parte interessada ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de requerer a reconsideração da decisão, sob o rótulo de embargos de declaração, deixando transcorrer o prazo recursal.

Saliente-se que o Juízo de origem não apreciou os embargos de declaração, por considerar que a petição não condiz com a situação do processo. Por seu turno, é cediço o entendimento de que "*simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso*" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5694/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200759-31.1990.4.03.6104/SP
92.03.011336-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EDMARO FERREIRA DE CAMPOS e outro
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELANTE : WALTER IGNACIO PAIM
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BENEDITO MOACIR DE OLIVEIRA JULIAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : AGUINALDO GOMES (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO MENDES LUIZ FILHO
: DEUSDETE PEREIRA DE SOUZA
: NEUSA LOPES PICADO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
SUCEDIDO : JOAO MANUEL DA SILVA PICADO falecido
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS ALVES
: MIGUEL ELIAS HIDO
: ORLANDINO DE SOUZA
: RUBENS ARAGAO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
No. ORIG. : 90.02.00759-0 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 539/548 e 551 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022112-17.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022112-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILCINA FERNANDES PIRES DE CAMPOS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 98.00.00034-0 2 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO

Fls. 174/176 e 193/199 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-27.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007241-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO ROSA GONCALVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 102/105 -Dê-se nova vista ao INSS.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-85.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002800-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRESSA JOSELAINE BORTOLETO incapaz
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
REPRESENTANTE : MARIA GLORIA DA SILVA BORTOLETO
PARTE RE' : Uniao Federal
No. ORIG. : 00028008520004036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Fls. 167/171 - Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053954-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AUGUSTO FRANCA e outros
: AUGUSTO JOSE BENDANDE
: AUGUSTO PINHEIRO
: AUGUSTO SANAIOTTE
: AUGUSTO SECCARINI
: AUGUSTO TENAN
: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO
: AURELIO FINOTTI
: AURORA POLATO
: AUSTROGILDO MARQUES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls. 557/558 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se a parte autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, no sentido de juntar a certidão de óbito do co-autor Augusto Tenan.

Prazo: 20(vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008162-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANGELINO FERREIRA e outros
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00132-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 241, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 187/192 e 205/238, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Fls. 187 - Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, conforme requerido.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040372-18.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.011463-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE AMERICO DE GODOY NETTO e outros
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 98.00.40372-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 282, defiro o pedido de habilitação de herdeiros dos co-autores Leonor Catto e Levi da Costa Mesquita, noticiado às fls. 229/236, 245/255, 264/266 e 274/278, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031552-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031552-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA LEITE NASCIMENTO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 01.00.00186-1 2 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO

Fls. 107/108 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-18.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DANIEL MARTINIANO DA SILVA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 77/81: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015704-50.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JAMESON SILVA FILHO e outros
: OLIMPIA TOME XAVIER DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
: NEIDE ASSIS SALGADO (= ou > de 60 anos)
: NADIR LENCHONE PEDROSO (= ou > de 60 anos)
: DANIEL ANDRADE REMIAO (= ou > de 60 anos)
: ADILSON BIBIAN
: CARLOS ROBERTO REIS
: JOSUE JERONIMO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
: MARIA RITA RIBEIRO DOS PASSOS (= ou > de 60 anos)
: REGINA CELIA DE MORAES ROCHA

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

O art. 521 do CPC autoriza o apelado a promover a execução provisória da sentença, extraindo-se a respectiva carta, desde que a apelação tenha sido recebida apenas no efeito devolutivo. A despeito do feito ter sido remetido a esta Corte por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, em razão de inexistir recurso voluntário, a sentença proferida contra a Autarquia Previdenciária não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, *ex vi* do disposto no art. 475, I, do CPC, o que afasta, na espécie, a possibilidade de execução provisória.

Em face do exposto, indefiro o pedido formulado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002423-94.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLENE MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que a autora informe se recebeu seguro-desemprego, comprovando-o, se assim o fez.

Após a juntada, dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-37.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 308: A questão em comento deve ser resolvida em sede de liquidação de sentença.

Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 285/290.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005920-46.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005920-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUIZ ROBERTO FLAMINIO
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 256/259 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014427-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014427-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MAURO ROSA DE JESUS e outros
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00061-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 146, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 94/97, 103/104 e 113/143, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029539-89.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.029539-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BARBOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 03.00.01191-6 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Fls. 166/175 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035322-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ESTELINA ROSA FROZINI
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 03.00.00109-2 1 Vr ROSANA/SP
DESPACHO

Em consulta ao banco de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, ora juntado, verifiquei que a autora faleceu em 29/09/2008. Diante dessa informação, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o seu patrono apresente a certidão de óbito e promova a devida habilitação, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004376-31.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.004376-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 130/131, providencie, o autor, cópia da sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao INSS e ao Ministério Público Federal e tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001242-51.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO PERLIN
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012425120054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 138/142 trata-se de cópia daquela de fls. 133/138, não tendo a procuradora autárquica apostado sua firma, desentranhe-se o referido documento, ficando à disposição do respectiva subscritora pelo prazo de 30 dias. Após, arquive-se em pasta própria.

Intime-se a ilustre subscritora.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029380-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029380-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGNEZ MAZINE DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : JAIZA DOMINGAS GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00006-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 180, defiro o pedido de habilitação de herdeiros em relação aos requerentes Ignez Mazine de Oliveira, Milciano Jeová Pinto de Oliveira e Rosa Neide de Oliveira Painço (fls. 163/176), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037694-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ISAURA GALDINO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00080-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 155/158.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contra-razões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042832-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DOS SANTOS CAMARGO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 05.00.00060-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043681-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043681-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO PERES DIAS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00011-2 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a proposta formulada pelo apelado às fls. 146/147.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-59.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NELSON BENEDITO CINTRA

ADVOGADO : JOSÉ NELSON AURELIANO MENEZES SALERNO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 134/135: Manifeste-se o INSS acerca da informação de que a tutela específica ainda não foi cumprida.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000119-07.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000119-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FATIMA APARECIDA MORELATO ALVES e outros
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 320/322, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 303/304 e 307/316, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002183-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002183-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LEONILDA APARECIDA DE OLIVEIRA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.00075-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO

Fls. 179/181 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intimem-se pessoalmente os requerentes Pedro Donizetti Pinto e Maria Aparecida de Oliveira Pinto Turato, para que regularizem o pedido de habilitação de herdeiros, no sentido de promover a habilitação de seus respectivos cônjuges, Débora Cristina Fernandes Pinto e Manoel Donizete Turato, sob pena de indeferimento do pedido.

Prazo: 20(vinte) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038526-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDEMIR ROGERIO DE SOUZA SERRANO incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : DIVA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00169-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, o documento de Identidade ou CPF do padrao Srº Aparecido Donizete Pereira.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-56.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001326-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 115/138: Ciência ao INSS.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008330-29.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.008330-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ALBERTO DAVID DALEVEDOVE
ADVOGADO : KATIA NAILU GOES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 184/185 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se a parte autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, a fim de promover a inclusão dos filhos do "de cujus", Wanessa de Mendonça Dal"Evedove e Alberto David Dal"Evedove Junior no pedido de habilitação, visto que na petição de fls. 158/165 consta somente a juntada de procurações e documentos pessoais de ambos.

Prazo: 20(vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-12.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000749-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA HELENA STEFANIN DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 170/171. Indefiro. Da narrativa veiculada na petição de fls. 170 não se infere hipótese que autorize o deferimento do benefício em sede de tutela antecipatória, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ou o manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, a autora não trouxe para os autos qualquer elemento de convicção apto a embasar o pedido de antecipação tutelar, limitando-se a tecer comentários constantes do laudo pericial de fls. 68/72. Logo, as alegações da autora não permitem inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a preexistência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios. No presente caso, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A requerente sustenta o seu pedido nas respostas dadas pelo perito judicial aos quesitos formulados pelas partes, referida argumentação, no entanto, não fornece elemento seguro e confiável quanto ao estado de saúde da requerente e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa.

Ademais, verifico que o juiz de primeiro grau, ao analisar a prova técnica acostada aos autos, julgou improcedente o pedido, o que demonstra o total descabimento do pedido de antecipação tutelar nesta seara.

De rigor aguardar-se o desfecho do processo, com vistas a se apurar a manutenção, ou, não da improcedência do pedido, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida.

Assim, tenho que as argumentações ventiladas pela autora são insuficientes para modificar o estado do processo.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-92.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004151-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA TALIAR DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro

DECISÃO

Fls. 117/122. Indefiro. No pertinente ao noticiado pela autarquia, inviável, no presente momento, a análise da existência da capacidade laborativa da autora com base nos documentos juntados aos autos, pois trata-se de fato ocorrido após a prolação da sentença de primeiro grau, não sendo prudente, neste momento, a rediscussão de matéria que exige novo contraditório e dilação probatória.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001036-89.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERALDO MESSIAS DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

Fls. 139/144: Defiro a dilação de prazo, por mais 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015599-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015599-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON CESAR DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO PIETRUCCI

No. ORIG. : 06.00.00000-7 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fl. 150. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032643-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELENA PERES CELLOTTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 59: Aguarde-se o julgamento da demanda, uma vez que a decisão de fls. 54/55 versou exclusivamente acerca do pedido de antecipação de tutela.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040480-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040480-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINETE ALEXANDRINA DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00011-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 97/105.

O apelado requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054269-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054269-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TANIA MARIA ALCANTARA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG. : 07.00.00012-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Fls. 90/105. Indefiro. No pertinente ao noticiado pela autarquia, inviável, no presente momento, a análise da existência da capacidade laborativa da autora com base nos documentos juntados aos autos, pois trata-se de fato ocorrido após a

prolação da sentença de primeiro grau, sendo inviável, neste momento, a rediscussão de matéria que exige novo contraditório e dilação probatória.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-06.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO VIEIRA DOS SANTOS NATEL incapaz
ADVOGADO : MAGDA ISABEL CASTIGLIA ARTENCIO
REPRESENTANTE : CHARLIENE VIEIRA DOS SANTOS
DESPACHO
Fls. 208/216: Ciência à parte autora e ao Ministério Público federal.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-06.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANI BEZERRA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : ROMILDA RODRIGUES DE SOUZA BEZERRA e outro
No. ORIG. : 00031030620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Fls. 116/117: Indefiro, por ora, a conversão do julgamento em diligência para a realização de novo estudo social, uma vez que o laudo em questão é suficiente para o julgamento da lide.
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos moldes em que requerido na parte final de seu parecer.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA IZABEL GAZOLA CROZOARA

ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA
No. ORIG. : 07.00.00068-4 1 Vr BILAC/SP
DESPACHO
Fls. 176/177: Ciência ao INSS e Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019343-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA LEITE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00039-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO
Fl. 84: Providencie a parte autora a via original da petição retro, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.800/99.
Após, conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028636-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : INES TEREZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00209-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO
Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.
A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.
Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032536-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE FELIX CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00111-8 1 Vr CASA BRANCA/SP
DESPACHO
Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040147-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA ZEFERINO VIEIRA COSTA
ADVOGADO : WILLIAN ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00042-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 159/163. Indefiro. Da narrativa veiculada na petição de fls. 159/160 não se infere hipótese que autorize o deferimento do benefício em sede de tutela antecipatória, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado. Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ou o manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos acostados a fls. 161/163 não permitem inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a preexistência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios. No presente caso, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A requerente sustenta o seu pedido no atestado médico e no exame clínico juntados às fls. 161 e 162, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da requerente e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa.

Ademais, verifico que o juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, o que demonstra o total descabimento do pedido de antecipação tutelar nesta seara.

De rigor aguardar-se o desfecho do processo, com vistas a se apurar a manutenção, ou, não da improcedência do pedido, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela autora são insuficientes para modificar o estado do processo.
Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040983-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM LEMES DA SILVA
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00128-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fl. 260: Tendo em vista a ausência de interesse do INSS na composição da lide, aguarde-se o julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001380-30.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OLIMPIO TEIXEIRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00013803020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 208/215: Indefiro, uma vez que a questão em comento refoge ao objeto da presente demanda.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007241-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007241-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA JOSE DE QUEIROZ SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072416620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls.152/153, tendo em vista que o advogado Dr. Guilherme Carvalho, outorgou o subestabelecimento de fls.149, sem reserva de poderes para a Dra. Nívea Martins dos Santos.

Prossiga-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001931-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZAIDE CAMPOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA HAIDEE SILVA MOLINA e outro
CODINOME : ZAIDE CAMPOS DA SILVA FILGUEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008551-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que concedeu a antecipação de tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do benefício, diante da ausência de carência. Pugna pela reforma da r. decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, restando bem claro, em suficiente análise do R. Juízo *a quo*, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

No caso, em princípio, verifica-se que a agravada tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, eis que neste exame de cognição sumária estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, quais sejam: idade e carência. Ressaltando que o artigo 30., § 1o., da Lei n. 10.666/03 previu que na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Quanto à idade verifico pelo documento de fl. 30 que a agravada completou 60 (sessenta) anos em 10/01/2003 (fl. 30) e, quanto à carência, por se tratar de filiação antes de 24/07/91, aplica-se o artigo 142 da Lei n. 8.213/91 qual elenca uma tabela de carência progressiva, considerando-se o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, sendo, na hipótese dos autos, o ano de 2003 cujo número de meses de contribuição exigidos são 132.

Nesse passo, o R. Juízo "a quo" considerou que no ano de 2003 a agravada possuía 158 contribuições, contudo, o INSS considerou 83 alegando que os vínculos para as empresas Galpac Alimentos S/A 10/02/70 a 10/10/74 e Geneal Gêneros Alimentícios AS 04/12/74 a 18/09/75 são anteriores à emissão da CTPS - 13/09/1978 - de forma que não podem ser considerados.

Razão não assiste ao INSS.

As divergências apontadas pelo INSS foram observadas pelo MM. Juiz "a quo" que requereu esclarecimentos pela autora, ora agravada, bem como juntada da CTPS original (fl. 57). Os esclarecimentos foram prestados às fls. 58/59 com a juntada da CTPS original.

Nesse contexto, o R. Juízo "a quo" após analisar os esclarecimentos prestados pela agravada, bem como a CTPS original proferiu r. decisão concedendo a tutela antecipada considerando os vínculos extemporâneos ora impugnados pelo INSS.

Ocorre que as anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção "juris tantum", consoante preconiza a Súmula n.º 12 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Colendo Supremo Tribunal Federal, de forma que compete ao INSS provar a existência de vício no documento, o que não restou comprovado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE ALTERADA PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO CTPS. PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ATRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR. 1. A legislação previdenciária exige, para o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, início razoável de prova material, não sendo admitida a demonstração por prova exclusivamente testemunhal, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91). 2. O artigo 62 do Decreto nº 3.048/99 enumera os requisitos que deverão estar presentes nos documentos hábeis a fazer prova de tempo de serviço, destacando-se o da contemporaneidade dos fatos a serem comprovados. 3. No caso dos autos, revela-se legítimo o reconhecimento do período indicado na sentença recorrida, pois foram apresentados como prova do trabalho fichas de registro do empregado e CTPS assinada, tendo sido essa a principal razão que levou o Juízo sentenciante a refutar a pretensão do INSS de que não fosse considerado o tempo de serviço nela consignado. 4. Tais anotações revestem-se de presunção juris tantum de veracidade, cabendo ao INSS, em caso de dúvida fundada, demonstrar a existência de vício no documento, o que não ocorreu na espécie. 5. A obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade exclusiva do empregador, sendo o INSS responsável pela fiscalização de sua regularidade. O ônus da prova, portanto, não é do contribuinte. Precedente. 6. O valor do benefício foi fixado em perfeita observância ao disposto no art. 53, II, c/c art. 29, ambos da Lei nº 8.213/91, considerando que houve o implemento dos requisitos necessários para obtenção integral do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes da edição da Lei nº 9.876/99. 7. Apelação e remessa desprovidas." (Processo AC 200139000081784AC - APELAÇÃO CIVEL - 200139000081784 Relator(a) JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:17/03/2010 PAGINA:42 Data da Decisão 14/12/2009 Data da Publicação 17/03/2010).

Em decorrência, entendo, neste exame de cognição sumária, não exauriente, que a tabela de conversão de tempo de atividade elaborada pelo MM. Juiz "a quo" à fl. 79 pode ser considerada válida para fins de preenchimento do requisito da carência: 158 contribuições.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010296-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARINA NORONHA MACEDO incapaz
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA NORONHA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00162-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação em que se pretende o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de impeditivo legal à manutenção do benefício de pensão por morte, recebido pela agravada, em face do § 2º, art. 16, da Lei nº 8.213/91. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

No caso sob análise, o ponto controvertido resume-se à manutenção de pagamento do benefício de pensão por morte após a data em que a agravada completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Ocorre que a agravada é neta do segurado falecido, e estava sob sua guarda desde 1995 (fs. 50), tendo passado a receber pensão por morte em razão do óbito do mesmo (fs. 52 e 175).

Não se discute aqui se a agravada, na qualidade de menor sob guarda, deveria ou não receber pensão por morte de seu guardião, posto que esse direito já fora reconhecido administrativamente pelo INSS (fs. 79/80), tendo ela recebido o referido benefício de 18/11/1999, data do óbito do segurado, até 05/05/2009, data em que a dependente, ora agravante, completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Observe-se que o benefício apenas foi cessado em razão do implemento idade - 21 anos - e não porque a autarquia verificou ser indevida a concessão do benefício.

Logo, aplica-se à agravada o artigo 77, § 2º, II, que determina que a pensão por morte extingue-se "para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido." (grifei)

Este é o caso dos autos. Desde a data do requerimento administrativo da pensão por morte, o agravante tinha conhecimento da deficiência física da agravada (fs. 79/80). Assim, na data em que fez cessar o benefício, em decorrência da maioridade alcançada por ela, não pode alegar que desconhecia sua invalidez, tendo agido com erro.

Por fim, conforme relatórios médicos acostados aos autos (fs. 159/165), as doenças que acometem a agravada ainda persistem, evidenciando a necessidade do restabelecimento do benefício de pensão por morte, desde a data da cessação indevida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o eventual pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido .

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014824-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLAUDIO APARECIDO PELISSARI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 09.00.07356-5 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, ter exercido atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 20/05/1968 a 31/03/1973 e 22/07/1974 a 12/09/1974, fazendo jus ao cômputo desse período na somatória do tempo total trabalhado e, conseqüentemente, ao restabelecimento de seu benefício. Alega a presença do "*periculum in mora*", diante do nítido caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à contagem de tempo de serviço, com cômputo do período de atividade rural, recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Entretanto, no caso dos autos, ao menos por ora, não restou demonstrado que o agravante tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período supra mencionado.

Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa à atividade rural, de modo que, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020970-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTA MARIA DE MELO MINOTTI GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SILVIO HENRIQUE MARIOTTO BARBOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.009892-9 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e, posterior conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação de tutela determinando o restabelecimento do benefício à agravada.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico à fl. 25 "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, datado de 07/10/2009, que não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado tendo em vista que a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual não foi constatada pela perícia médica do INSS.

Verifico, também, às fls. 23/24, os relatórios médicos datados de 16/04/2009 e 29/09/2009, os quais demonstram ser a agravada portadora de sintomas compatíveis com diagnóstico de transtorno depressivo recorrente, transtorno de ansiedade generalizada e transtorno de estresse pós-traumático relacionado a sua atividade profissional, bem como seu tratamento se encontra em fase de ajuste e estabilização.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021544-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO HENRIQUE PEREIRA LEPE

ADVOGADO : ALMIR BENEDITO PEREIRA DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.02651-9 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, deferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Alega que não há provas a fim de corroborar a decisão agravada. Aduz, ainda, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da C.F., a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou, pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Na hipótese dos autos, o R. Juízo "a quo" ao deferir a antecipação da tutela (fl. 41) assim fundamentou: "(...) *A verossimilhança das alegações está presente nos documentos apresentados pelo (a) requerente os indicam, em cognição sumária, indicam que o mesmo é portador de grave moléstia, sem condições para o trabalho. Dessa forma, presentes os requisitos legais, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela, devendo o requerido efetuar o pagamento do benefício assistencial no prazo máximo de vinte dias a contar da comunicação desta decisão.*"

De fato, os documentos acostados aos autos, especialmente os de fl. 40, assinado por médico da Prefeitura Municipal de Ituverava, atesta que o autor, ora agravado, está em tratamento para doença de parkinson e sem condições para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão***"

de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Nesse contexto, verifico que não há nos autos documentos que demonstrem a suficiência de recursos do agravado para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, além do que, a autarquia indeferiu administrativamente o pedido do autor sob alegação de o mesmo não se enquadrar no artigo 20, § 2o., da Lei 8.742/93: (Art. 20. *O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. (...) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*). Vale dizer, presume-se que o INSS, quando da apreciação do pedido administrativo do autor, considerou que o mesmo não possuía meios de prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022064-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA THELMA CASSIMIRO DIAS
ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 10.00.00056-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária em que se postula a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 45/55, 64/68) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravada (fls. 44, 118 e 123/125), já tendo inclusive sido submetida a processo de reabilitação (fs. 123/125). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Impende ressaltar que não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, diante da inexistência de prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022162-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : IDELI FERNANDES GALLEGO MARQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00051873320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária de restabelecimento de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento posterior à perícia médica judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Falta ao agravante, no presente caso, interesse processual em recorrer, uma vez que a decisão de fl. 43 postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para "após a juntada do laudo pericial".

No tocante ao interesse processual, afirma Cândido Rangel Dinamarco: "Como conceito geral, *interesse é utilidade*. Consiste em uma *relação de complementariedade* entre a pessoa e o bem, tendo aquela a necessidade deste para a satisfação de uma necessidade e sendo o bem capaz de satisfazer a necessidade da pessoa (Carnelutti). Há o *interesse de agir* quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira *tutela*, a tutela jurisdicional (supra, nn. 39-40).....**Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende**" (*Instituições de Direito Processual Civil vol. II, 3ª ed., Ed. Malheiros, p. 302/303*).

Por outro lado, correta a decisão agravada ao determinar o aguardo da realização de exame médico pericial, uma vez que os atestados médicos acostados aos autos (fls. 29/35) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 36).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De qualquer sorte, inexistente perigo de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada (art. 588 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022336-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA GASPARINO DA SILVA
ADVOGADO : MAURA SALGADO VALENTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.01690-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, determinando a implantação do benefício imediatamente.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma ser indevido o benefício, diante da não comprovação da hipossuficiência econômica e da incapacidade para a vida independente. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso em análise, observa-se que a agravada é menor, com 11 anos de idade, e sofre de raquitismo, fazendo tratamento na APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Pindamonhangaba, tendo já sido submetida a várias cirurgias paliativas (fs. 80/199).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como

afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

No presente caso, a documentação carreada aos autos (fls. 224/228) indica que a agravada reside com uma irmã menor, que sofre da mesma enfermidade que ela, e com sua mãe, que sofre de transtorno bipolar, não trabalha fora e, portanto, não aufera renda.

Ressalte-se que não deve ser computada a renda do genitor da agravada (fs. 118), uma vez que ele não reside com as filhas e a genitora, não integrando o núcleo familiar para fins de concessão do benefício em tela.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022709-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022709-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : AQUILES MENDES DE FREITAS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00027792720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AQUILES MENDES DE FREITAS contra a r. decisão de fl.89 que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, para após a realização da perícia médica.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado injustamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados e exames médicos acostados às fls.33/37 e 43/44 são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia. Os atestados de fls.83/85, posteriores à alta do INSS, apenas informam as doenças de que o segurado está acometido, que piora com trabalho de esforço, mas não atestam estar o autor, atualmente, incapacitado de forma total para as suas atividades laborativas.

O Atestado de Saúde Ocupacional de fls.25, datado de 09.11.2009, próximo à alta concedida pelo INSS em 05.11.2009, embora declare que o autor está inapto ao trabalho, trata-se de documento emitido em data anterior à última perícia médica realizada pelo INSS (fl.27), que concluiu pela capacidade do autor.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022711-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MAURICIO QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025523720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada para fins de implantação da aposentadoria por invalidez. Alega que está em gozo de auxílio-doença desde 20/03/2001 e que é portador de miopia ocular o que o torna incapaz total e definitivamente para o trabalho.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A r. decisão agravada de fl. 120 postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia.

De fato, agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao postergar a apreciação da tutela para após a realização de perícia. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão e/ou restabelecimento de aposentadoria por invalidez, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa, além do que, o último relatório médico data-se de 19/10/2009 (fl. 45).

Assim considerando, não há, neste momento processual como aferir se a incapacidade alegada pelo agravante persiste e que a mesma é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Acresce relevar que o "periculum in mora" não se faz presente eis que pelos documentos de fls. 102/111 verifico que o agravante, desde 03/2001, esta em gozo do benefício de auxílio-doença.

Em decorrência, não comprovada a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada, no tocante a postergação da apreciação da tutela após a perícia.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023045-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023045-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA MARIA PLANELIS
ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052071820104036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.92/95 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que inexistente prova inequívoca da alegada incapacidade, pois ainda não foi realizada a perícia médica judicial, constam apenas atestados médicos que não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que a autora está incapacitada para o trabalho.

Com efeito, os relatórios médicos de fls.26 e 44, informam que a autora é portadora de carcinoma basocelular de face, já submetida a cirurgia para tumor de face, tendo apresentado recidivas ou novos tumores constantemente (CID C-448 e

M-80812). Ainda, o exame anatomopatológico, datado de 02.03.2010, constatou a presença de carcinoma basocelular ulcerado, confirmando as declarações médicas apresentadas.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Quanto à qualidade de segurada, observo que restou incontestado, em face da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta o vínculo como contribuinte individual.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023048-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023048-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO ANTONIO MUSSOLINI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 10.00.00091-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.45/45-verso que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que não obstante o atestado particular acostado aos autos, a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, portanto, inexistente prova inequívoca da alegada incapacidade a ensejar a concessão do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527,

do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por três anos, desde 21.12.2006, quando foi cessado em 30.12.2009 - NB 560.408.372-7, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls.40/43).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl.29, posterior à alta oriunda do INSS, atesta a continuidade das doenças do autor, que consistem em ceratocone avançado em olho direito, com transplante de córnea em olho esquerdo, apresenta, ainda, ceratoconjuntivite alérgica e está aguardando transplante de córnea de olho direito, assim que obtiver estabilidade refracional da córnea transplantada.

O atestado de fl.31, datado de 15.04.2010, posterior à última perícia do INSS em 29.03.2010 (fl.44), declara que o autor está em pós operatório de transplante de córnea e ainda não apresenta estabilidade refracional e da acuidade visual.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que o acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023059-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023059-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE DE PAULA LOPES ESTEVES
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00116049120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.63/64 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que inexistente prova inequívoca da alegada incapacidade, pois ainda não foi realizada a perícia médica judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A MM. Juíza "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que o autor está incapacitado para o trabalho.

Com efeito, os relatórios médicos de fls.28/31, informam que o autor é portador de doença de chagas (CID B-57), epilepsia (CID G-40) e hipertensão arterial (CID I-10), encontrando-se em tratamento contínuo, por tempo indeterminado. Referidos atestados declaram que o autor apresenta incapacidade funcional.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS (fls.57) tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete o autor.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Quanto à qualidade de segurado, observo que restou incontestado, em face da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls.20/27, onde consta o último vínculo empregatício encerrado em 10.12.2007, com contribuições necessárias à prorrogação do período de graça, nos termos do art. 15, II, § 1º da Lei nº 8.213/91, acrescido de mais 12 (doze) meses por ter recebido o seguro desemprego (art.15, II, § 2º), conforme se vê à fl.52, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023212-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA MAGDALENA DIAS FICK (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUELI FICK DE FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 09.00.00083-7 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte à agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de pensão por morte pelo fato de estar comprovada sua dependência econômica em relação ao segurado falecido. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do de *cujus* junto à Previdenciária Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico que a agravante não trouxe aos presentes autos qualquer documento pelo qual se possa aferir a verossimilhança das suas alegações, bem como do "*periculum in mora*", em especial os documentos mencionados na decisão agravada (fls. 10/11 e 94 do feito subjacente). É de rigor, portanto, a manutenção do indeferimento da antecipação de tutela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a dependência econômica da agravante em relação ao segurado falecido, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a sustentar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023311-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023311-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSELI CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026076420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.35/35-vº que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, sustenta a carência da ação, pois antes da distribuição da ação a autora já estava recebendo o benefício de auxílio-doença, que havia sido concedido administrativamente, não havendo interesse de agir.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, não há que se falar em falta de interesse de agir da autora, pois o benefício concedido administrativamente possui data prevista para encerramento, ao passo que o judicial não tem previsão de cessação, consoante se vê do documento de fls.42/43, além disso a autora objetiva também a concessão da aposentadoria por invalidez e não somente o auxílio-doença, portanto, inexistente a alegada carência de ação.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que a autora está incapacitada para o trabalho.

Com efeito, os relatórios médicos de fls.26/27 e 29/30, informam que a autora é portadora de episódio depressivo grave (CID F32-2), transtornos mentais e de comportamento (CID F43-2) e gastrite não especificada (CID K29-7), encontrando-se em tratamento psiquiátrico, inclusive, com episódio de internação no Hospital da Santa Casa de Misericórdia de Casa Branca.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS (fl.22) tenha concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Quanto à qualidade de segurada, observo que restou incontestado, em face da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls.23/25, onde consta o último vínculo empregatício com início em 14.04.2008, ainda em aberto, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023397-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LETICIA PRALOM DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE PERETE
REPRESENTANTE : RITA DE FATIMA PRALOM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01261-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Alega que a remuneração do genitor da agravada ultrapassa o limite permitido em lei. Aduz, ainda, nulidade da decisão, pois, desprovida de fundamentação.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da C.F., a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou, pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Na hipótese dos autos, o R. Juízo "a quo" ao deferir a antecipação da tutela (fl. 57) assim fundamentou: "*Defiro o pedido de tutela antecipada, para determinar ao requerido a imediata concessão do benefício assistencial, pois os elementos apresentados com a petição inicial permitem aferir a presença dos requisitos estabelecidos no artigo 20, § 2o. e 3o., da Lei n. 8.742/93.*"

Ressalto que não há que se falar em nulidade da r. decisão agravada eis que, embora sucinta, se apresenta fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal e, de fato, os documentos acostados aos autos, especialmente o laudo de avaliação para pessoa portadora de deficiência e o relatório social acostados às fls. 50/55, demonstram, neste exame de cognição sumária, que a agravada é portadora da "síndrome edwards", com alteração significativa do sistema sensorio motor e necessita de cuidados e assistência contínua da família que é composta de 4 (quatro) pessoas: pais e 2 filhos, sendo que apenas o pai auferir renda de R\$ 885,39 como vigilante, necessitando, assim, da ajuda de terceiros para garantir a subsistência e suprir as necessidades especiais da agravada.

Assim considerando, não obstante a renda familiar per capita seja superior a 1/4 do salário mínimo vigente, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023404-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023404-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CECILIA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.01667-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.36 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Alega que os documentos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral e, subscritos por médicos não especialistas em medicina laboral. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada recebeu o benefício de auxílio-doença por quase cinco anos, desde 21.09.2004, quando foi cessado em 23.04.2009 - NB 504.249.533-5, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls.23/24, posteriores à alta oriunda do INSS, atestam a continuidade da doença da autora, que consiste em cardiopatia grave, doença arterial coronária sem condições de cirurgia (CID I-25.9, I-10). Referidos atestados declaram que a autora não tem condições de retornar ao trabalho.

Entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora e pelo trabalho que executa, como empregada domestica (fl.47).

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023411-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023411-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA BRAGA LINO
ADVOGADO : ALEXANDRE PERETE
CODINOME : VERA LUCIA BRAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01157-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.39 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que os documentos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral e, subscritos por médicos não especialistas em medicina laboral. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que a autora está incapacitada para o trabalho.

Com efeito, os atestados médicos de fls.18/18-verso, datados de 18.02.2010 e 08.12.2009, informam que a autora é portadora de doença renal crônica, diabetes mellitus insulino dependente, neuropatia diabética, artropatia neuropática, transtornos fibroblásticos, entre outros (CID E-14; M-18; M-14.6, M-72.2). Referidos atestados solicitam seu afastamento do trabalho por tempo indeterminado, por não estar em condições fisiológicas para exercer suas funções laborativas. Ainda, o Eletroneuromiografia de fl.20, constatou da presença de polineuropatia periférica crônica acometendo os membros inferiores, confirmando as declarações médicas apresentadas.

Embora as perícias médicas realizadas pelo INSS (fls.44/45) tenham concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

A qualidade de segurada restou incontestada em face da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl.17, onde consta o último vínculo empregatício encerrado em 04.07.2009, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023776-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MIGUEL CAROLINO BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDA GARCIA SEDLACEK
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARACATUBA SP
No. ORIG. : 10.04.03610-7 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023830-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO RIBEIRO TEIXEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063068920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023897-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO KURTEN
ADVOGADO : PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00176-7 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a revisão de benefício previdenciário, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Aduz a ocorrência da decadência do direito do agravado em requerer a revisão da renda mensal inicial ou do ato de concessão da aposentadoria, além do que o laudo pericial está sendo discutido, de forma que não poderia ensejar a antecipação da tutela. Sustenta, ainda, o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Inicialmente, quanto à alegação do INSS acerca da decadência do direito do segurado, ora agravado, em requerer a revisão do seu benefício previdenciário, verifico que não obstante se tratar de questão de ordem pública, suscetível de conhecimento em qualquer instância ordinária, a questão não foi objeto de apreciação na decisão agravada. Saliento, outrossim, que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, a apreciação da decadência em segundo grau significaria supressão de instância. Assim sendo, não conheço da questão relativa à decadência.

Nesse sentido está Egrégia Corte já decidiu:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. Deixo de conhecer as alegações ilegitimidade passiva, decadência, inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 assim como o pedido de levantamento do valor depositado nos autos, vez que não foram objeto de apreciação pelo MM. Juízo a quo, sob pena de supressão de instância. 2. A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 3. Devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado prima facie, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória. 4. A decadência é matéria de ordem pública, podendo ser apontada pela via da exceção de pré-executividade. Ressalto, contudo, que sua verificação está a cargo do MM. Juízo a quo, a fim de que não haja supressão de jurisdição. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido." (Processo AG 200603001114190 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285532 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 437 Decisão Data da Decisão 19/06/2007 Data da Publicação 09/08/2007).

Quanto ao mérito, propriamente dito, o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, prevê que havendo prova inequívoca, é facultade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Nesse passo, verifico que a r. decisão agravada de fl. 80, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a revisão do benefício para que o mesmo seja acrescido do percentual de 25%, considerando comprovada a verossimilhança das alegações do autor, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que pelo laudo pericial o autor é portador de doença degenerativa com deficiência visual grave bilateral e que necessita da ajuda de terceiros para a prática dos atos da vida diária.

Verifico, também, à fl. 35 que o pedido de tutela antecipada havia sido indeferida, eis que os fatos arguidos ensejavam dilação probatória, tendo sido nomeado perito para a realização de prova pericial.

Com a apresentação do laudo pericial (fls. 71/76) concluindo que o segurado é portador de doença grave bilateral necessitando do auxílio de terceiros para seus atos da vida diária, retornou o autor a requer a concessão da tutela antecipada (fls. 78/79) o que foi atendido pelo R. Juízo "a quo", ensejando a interposição do presente recurso pelo INSS.

De fato, agiu com acerto o MM. Juiz "a quo", eis que o artigo 45 da Lei n. 8.213/91 prevê:

"Artigo 45 - O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento),"

Em decorrência, demonstrado, neste exame de cognição sumária, que o autor é portador de deficiência visual grave bilateral necessitando do auxílio de terceiros para seus atos da vida diária, deve ser aplicado o acréscimo de 25% sobre o benefício da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita. II - Agravo do INSS improvido." (Processo AC 200803990548130AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370292 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/07/2009 PÁGINA: 1473 Data da Decisão 30/06/2009 Data da Publicação 08/07/2009).

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, **"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"** (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024343-89.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : DORISMAR OSMAR DA SILVA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063527620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORISMAR OSMAR DA SILVA contra a r. decisão de fls.09/11 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado injustamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados e exames médicos acostados às fls.40/53 são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia. Os atestados de fls.58 e 60, posteriores à alta oriunda do INSS, apenas informam as doenças de que o segurado está acometido, que está em tratamento e avaliação quanto a necessidade de tratamento cirúrgico, mas não atestam estar o autor, atualmente, incapacitado de forma total para as suas atividades laborativas.

O Atestado de Saúde Ocupacional de fl.55, datado de 12.05.2010, embora declare que o autor está inapto ao trabalho, é concomitante a perícia médica realizada pelo INSS em 11.05.2010 (fl.64), que concluiu pela capacidade do autor.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024569-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024569-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DONIZETTI BARBOSA
ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019208720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.42/42-verso que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual não faz jus ao benefício. Alega que os atestados médicos acostados aos autos não foram elaborados por médico perito, não podendo ser considerados aptos para comprovar a existência de incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que o autor está incapacitado para o trabalho.

Com efeito, o atestado médico de fl.24, datado de 05.03.2010, informa que o autor é portador de miocardiopatia hipertensiva, insuficiência valvar e hipertensão arterial sistêmica, inclusive, já tendo sido internado (fls.25/26). Referido atestado declara que o autor deve permanecer afastado de suas atividades profissionais por tempo indeterminado.

Ainda, o Atestado de Saúde Ocupacional de fl.34, datado de 04.12.2009, também declara a incapacidade do autor para a função que exerce, no caso, de motorista.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS (fl.31) tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que o acomete e pela profissão desenvolvida.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Quanto à qualidade de segurado, observo que restou incontestado, em face da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta o vínculo, em aberto, com a empresa Concergi Construção Máquinas e Serviços Ltda.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024729-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEURY ALVES
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00120-4 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico à fl. 36 "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, datado de 10/05/2010, que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício pleiteado tendo em vista que a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual não foi constatada pela perícia médica do INSS.

Verifico, também, à fl. 38, a declaração médica, datada de 07/06/2010, assinada por Médico Cardiologista, a qual demonstra ser o agravado portador de infarto do miocárdio recente, angioplastia coronária para A. C. D. (artéria coronária direita) e dislipidemia.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024982-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ESEQUIEL TIMOTEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00053318020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a conversão de tempo de serviço exercido em atividade especial em comum, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, ter exercido atividades consideradas insalubres, com exposição a diversos agentes nocivos, fazendo jus a conversão do período em tempo comum. Alega a presença do "*periculum in mora*", diante do nítido caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à contagem de tempo de serviço, com cômputo do período de atividade exercido em condições especiais (insalubridade e periculosidade), recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025000-31.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025000-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA EVANGELINA DE JESUS ROXO
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00065152520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.122/130 que concedeu a liminar pleiteada para o fim de restabelecer o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, a ausência do "periculum in mora", na medida em que a família da autora tem condições de prover o seu sustento, bem como do "fumus boni iuris", pois sendo estrangeira não possui direito ao benefício, mesmo como portuguesa, pela inexistência de reciprocidade por parte do Tratado Brasil e Portugal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza "a quo" embasou sua decisão nos documentos acostados aos autos pela autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da liminar pleiteada.

Verifico que se trata de pedido de restabelecimento de benefício assistencial formulado por pessoa idosa, no caso, com setenta e nove anos, conforme cópia do documento de fl.53.

Consta da cópia da inicial de fls.14/29 que a autora recebeu o benefício, concedido administrativamente, por mais de 10 (dez) anos, desde 1999 até 2010, quando foi cessado pela autarquia, sob a fundamentação de que o benefício assistencial não é permitido ao estrangeiro, somente ao brasileiro nato ou naturalizado (fls.35 e 37).

O artigo 5º da Constituição Federal assegura a todos, brasileiros e estrangeiros, residentes no país, sem qualquer distinção, os direitos fundamentais, entre os quais o direito à assistência social, previsto no artigo 203 do mesmo diploma Constitucional. Dessa forma, ao estrangeiro, domiciliado no Brasil e, cumpridos os requisitos legais de necessidade, poderá ser prestado o benefício assistencial.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- O benefício de assistênciasocial tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

(...)

- Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decisum em tela.

- Agravo a que se nega provimento."

(Relatora Des. Fed. VERA JUCOVSKY - TRF 3ª REGIÃO - - AG - 244330 - 8ª TURMA - Decisão: 23/01/2006 - v.u. - DJU:15/02/2006 PÁGINA: 300)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO.

1 - A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal.

(...)

7 - Apelação improvida."

(Relator Des. Fed. NELSON BERNARDES - TRF 3ª REGIÃO - - AC - 948588 - 9ª TURMA - Decisão: 08/08/2005- v.u. - DJU:09/09/2005 PÁGINA: 720)

No caso, o benefício foi cessado por ser a autora estrangeira, no entanto, embora sendo estrangeira (portuguesa), está domiciliada no Brasil há muitos anos e, recebeu o benefício por mais de 10 (dez) anos, portanto, perfeitamente possível o seu restabelecimento.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025059-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00058062120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Aduz, acerca da natureza alimentar da prestação, bem como da sua hipossuficiência.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o periculum in mora e o intuito protetatório do réu.

2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

3. Inexistência do intuito protelatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.

4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025389-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARCELO VINICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00058019620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de revisar a sua aposentadoria, eis que a autarquia, no momento em que converteu seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não seguiu as regras previstas no artigo 29, § 5º., da Lei 8.213/91. Pugna pela concessão da tutela antecipada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025712-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DE ANDRADE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00059361120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, uma vez que implementou a idade legal, além de ostentar estado de miserabilidade.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No caso, a agravada é idosa, contando com a idade avançada de 72 anos.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Todavia, no presente caso, compulsando os autos, verifico que ainda não foi realizado o estudo social, de modo que não é possível identificar a real situação econômica da agravante, ainda que os autos revelem que seu marido recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo (fl. 53). Isso porque, neste momento processual, não se sabe ao certo quantas pessoas compõem o núcleo familiar e se existem outras fontes de renda, de maneira que não se encontram presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a hipossuficiência econômica alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025722-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GENARO DE SOUZA COUTINHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00064081220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de revisar a sua aposentadoria, eis que a autarquia, no momento em que converteu seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não seguiu as regras previstas no artigo 29, § 5º., da Lei 8.213/91. Pugna pela concessão da tutela antecipada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025923-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025923-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAIMUNDA VIEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00196-1 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.41 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que a perícia médica do INSS constatou a capacidade da autora, razão pela qual não foi concedido o benefício, ato este que goza de presunção de veracidade, sendo que os documentos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade, pois produzidos de forma unilateral e, subscritos por médicos não especialistas em medicina laboral. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A MM. Juíza "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que a autora está incapacitada para o trabalho.

Com efeito, o atestado médico de fl.27/27-verso, datado de 28.05.2010, informa que a autora é portadora de artrose secundária nos tornozelos direito e esquerdo, seqüela de pé torto, com atrofia da panturrilha esquerda, encurtamento do membro inferior esquerdo, levando a claudicação e dor lombar, lombalgia secundária e esporão calcâneo que causa dores. Referido atestado declara que a autora tem deficiência física do pé torto, estando limitada e incapacitada. Ainda, as Radiografias de fls.28/29 e o exame de Escanometria dos Membros Inferiores de fl.30, constataram a presença das moléstias diagnosticadas, confirmando as declarações médicas apresentadas.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS (fl.37) tenha concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que acometem a autora e da profissão que exerce, como doméstica (fl.35) .

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

A qualidade de segurada restou incontestada em face da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls.34/36, onde consta o último vínculo empregatício encerrado em 04.06.2009, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026065-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS BELLON
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113728420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de revisar o seu benefício determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, **"o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela"**. (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES

O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013447-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013447-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NOEMIA LUIZ DA SILVA CESAR

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Fls. 92/102. Indefiro. Da narrativa veiculada na petição de fls. 92/94 não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ou o manifesto propósito protetatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos acostados a fls. 95/102 não permitem inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a preexistência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios. No presente caso, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A requerente sustenta o seu pedido nos atestados médicos juntados às fls. 95 e 96, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da requerente e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa.

Ademais, verifico que o juiz de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, o que demonstra o total descabimento do pedido de antecipação tutelar nesta seara.

De rigor aguardar-se o desfecho do processo, com vistas a se apurar a manutenção, ou, não da extinção prematura do feito, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela autora são insuficientes para modificar o estado do processo.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZILDA RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00116-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 163/167: Junte-se o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo.
Considerando que o benefício previdenciário pago ao cônjuge da autora foi deferido apenas em 12 de março de 2010, gerando crédito a partir desta data apenas, indefiro, por ora, a diligência requerida.
Dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal, conforme requerido na parte final de seu parecer.
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020116-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020116-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ALZIRA CAMARGO MONZANI
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Fls.54 - Defiro à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022319-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022319-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR LIMA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JANAINA MARTINS ALCAZAS
REPRESENTANTE : EVA REGINA DO AMARAL OLIVEIRA
ADVOGADO : JANAINA MARTINS ALCAZAS

No. ORIG. : 09.00.00011-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DESPACHO

Fls.169 - Defiro à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023079-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 09.00.00099-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO
Fls. 95/96: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025939-84.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.025939-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAIsla PRISCILA FERREIRA ROCHA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
REPRESENTANTE : ROSELENE JOSE DA ROCHA
No. ORIG. : 09.00.00011-0 2 Vr PARANAIBA/MS
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 187, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 183/186).
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOISES AQUILINO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 81: Indefiro, uma vez que a razão suscitada pela parte autora não está abarcada pelo art. 265 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028650-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028650-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : AIRTON JOSE MITSUO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00076-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 190/191. Indefiro. A possibilidade do INSS de rever as condições para a manutenção do benefício provisório antes do término estipulado na sentença, podendo, inclusive, cessar o auxílio-doença, desde que a medida seja precedida de regular processo administrativo, e devidamente lastreada em conclusão médica pericial possui respaldo legal, nos termos do art. 101, da Lei 8213/91.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5650/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014175-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : HERICA RODRIGUES GOTO VIEIRA DE CAMPOS e outro

: CAMARA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO EDO ESTADO DE SAO PAULO S/S
: LTDA

ADVOGADO : LUCIANE DE BRITO ESPINDOLA LOPES e outro

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

No. ORIG. : 00057625920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu liminar requerida em mandado de segurança para determinar o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pela parte

impetrante Herica Rodrigues Goto Vieira, árbitra, e Câmara de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo - CAMESP, no que pertine a liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a União Federal, ora parte agravante, a ausência dos requisitos que autorizam a concessão da medida liminar, bem como a vedação à concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral .

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Inicialmente, assevero que se trata de mandado de segurança impetrado pela Câmara de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo - CAMESP visando o cumprimento, pela Superintendência Regional do Trabalho, das sentenças arbitrais no pertinente a liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Inquestionável a eficácia das sentenças arbitrais. No entanto, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Imprescindível, portanto, ante a estatura constitucional do rito, a configuração inequívoca da perpetração do ato coator.

No caso em tela, muito embora seja louvável a pretensão de garantir a eficácia das sentenças arbitrais, busca a parte impetrante garantir a todos que buscarem a via arbitral o direito a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Contudo, ante a especialidade da via mandamental, tal direito só poderá ser exercido individualmente pela parte interessada quando expressamente negado pela autoridade coatora e não pelos árbitros ou tribunais de arbitragem.

Sendo assim, entendo que o presente mandado de segurança não apresenta o ato coator alegado pela parte impetrante, vez que não há caso concreto de negativa de eficácia à sentença arbitral articulado nos autos que importaria em prejuízo a determinado interessado na liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Desta forma, não configurado o ato coator, impossível a concessão de medida liminar, de rigor a denegação da segurança.

Além disso, é possível afirmar a ilegitimidade da parte impetrante, pois, pelas mesmas razões acima expendidas, somente o próprio interessado poderá reclamar a existência de direito líquido e certo que lhe garanta amparo pela via do estreita do *mandamus*.

O Superior Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio TRF da 3ª Região, já se manifestaram sobre o tema, conforme arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL . ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral .

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.
3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.
4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.
5. A Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.
6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1059988/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, J. 15/09/2009, DJe 24/09/2009)
PROCESSUAL CIVIL: REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO - DECISÃO ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1 - Verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.

2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283."

(TRF 3ª Região - AMS nº 2008.61.00.0030059-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 22/03/2005, DJ 16/05/200, p. 283.)

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso ante a ilegitimidade da parte impetrante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5629/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024390-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INDALECIO DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00060-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 139.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 28.04.2006 (fl. 97). Assim sendo, o depósito efetuado em 29.06.2006 (fl. 103) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002365-27.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ADELMAR MORAES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices INPC de agosto de 1991 a dezembro de 1992, IRSM de janeiro de 1992 a fevereiro de 1994, IPC-r de julho de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 abril de 1996, IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reajustar a renda do benefício do autor, devendo incidir os índices INPC, durante toda a vigência do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 até a edição da Lei nº 8.542/92; IRSM, desde a edição da Lei nº 8.542/92, com as alterações da Lei nº 8.700/93, até a edição da Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994; e IGP-DI, desde a Medida Provisória nº 1415, de 29 de abril de 1996 e suas posteriores reedições até a data da propositura da ação, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante vencido. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-83.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CARLOS MOREIRA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices INPC de agosto de 1991 a dezembro de 1992, IRSM de janeiro de 1992 a fevereiro de 1994, IPC-r de julho de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 abril de 1996, IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 4.953,12), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº

8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007065-46.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices IRSM até fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 7.200,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº

4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-53.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e o reajuste do salário-de-benefício pelos índices IRSM até fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, reconhecendo a prescrição da ação em relação aos valores reclamados e que seriam devidos antes dos cinco anos que precederam a propositura da demanda, com fundamento no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo civil, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 7.200,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...*omissis*...)
3. (...*omissis*...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.
2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no

cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **28/05/1993 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-75.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE APARECIDO SOUZA

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices IRSM de dezembro de 1993 a fevereiro de 1994, pela conversão URV de março de 1994 a junho de 1994, INPC de julho de 1994 a abril de 1996, IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença face ao cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do cerceamento de defesa:

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

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

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-79.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLORA DA VEIGA NAVAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MÓDOLO DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices IRSM até fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 11.322,96), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93.

CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para

Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-24.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANET FELIPPE TRUNKL
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MÓDOLO DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices IRSM até fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 15.363,36), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008799-32.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices INPC de agosto de 1991 a dezembro de 1992, IRSM de janeiro de 1992 a fevereiro de 1994, IPC-r de julho de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 abril de 1996, IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reajustar a renda do benefício do autor, devendo incidir os índices INPC, durante toda a vigência do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 até a edição da Lei nº 8.542/92; IRSM, desde a edição da Lei nº 8.542/92, com as alterações da Lei nº 8.700/93, até a edição da Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994; e IGP-DI, desde a Medida Provisória nº 1415, de 29 de abril de 1996 e suas posteriores reedições até a data da propositura da ação, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, até 11/01/2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante vencido. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito

adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008828-82.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BOSCO DA FONSECA

ADVOGADO : SUSANA VASCONCELOS NOGUEIRA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com o reajuste do benefício pelo IGP-DI integral nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 e demais índices suprimidos, o pagamento das diferenças vencidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício da parte autora, com a aplicação, na correção monetária dos salários de contribuição, do índice integral do IGP-DI no reajuste do benefício (com edição da Medida Provisória nº 1415, de 29 de abril de 1990 e suas posteriores reedições), desde junho de 1997 até a data da concessão do benefício, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para, diante da legalidade dos reajustes aplicados pelo Instituto ao benefício, nos termos do acima exposto, julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-37.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DA PAZ
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 181 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 29.06.2006 (fl. 101/102), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2006 e incluído no orçamento do ano de 2007. Assim sendo, o depósito efetuado em 14.03.2007 (fl. 105) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à parte exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor do apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003834-74.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILIA MARQUES
ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices IRSM em fevereiro de 1994, variação URV de março de 1994 a junho de 1994, INPC de julho de 1994 a abril de 1996, IGP-DI a partir de maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reajustar a renda do benefício do autor, devendo incidir os índices INPC, durante toda a vigência do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 até a edição da Lei nº 8.542/92; IRSM, desde a edição da Lei nº 8.542/92, com as alterações da Lei nº 8.700/93, até a edição da Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994; e IGP-DI, desde a Medida Provisória nº 1415, de 29 de abril de 1996 e suas posteriores reedições até a data da propositura da ação, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante vencido. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, requer a correção do salário-de-benefício no período de março de 1994 a abril de 1996.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato. D E C I D O.

Do cerceamento de defesa:

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o inciso I do artigo 330 do C.P.C, abaixo transcrito:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

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

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº

1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto, **restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora**.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004077-18.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE ALVES
ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal inicial do benefício com a aplicação dos índices INPC, de dezembro de 1995 a abril de 1996, e IGP-DI, a partir de maio de 1996, e o reajuste do salário-de-benefício de acordo com os índices de inflação acumulados de junho de 1997 a dezembro de 2003, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, para incluir no cálculo o índice IGP-DI, da Medida Provisória nº 1415, de 29 de abril de 1996, até a data da concessão, e reajustar o salário-de-benefício pelo IGP-DI, da Medida Provisória nº 1415, de 29 de abril de 1996 e suas posteriores reedições até a data da propositura da ação, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes

anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-82.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.004991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício no mês de maio de 1996, pelos índices INPC (18,22%) ou pelo percentual utilizado para corrigir os salários-de-contribuição (18,08%), acrescido do aumento real de 3,37%; no mês de junho de 1997 pelos índices IGP-DI (9,97%) ou INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 pelo índice IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 pelos índices IGP-DI (14,19%) ou INPC (5,34%); e no mês de junho de 2001 pelos índices IGP-DI (10,91%) ou INPC (7,73%), além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, reconhecendo a prescrição da ação em relação aos valores reclamados e que seriam devidos antes dos cinco anos que precederam a propositura da demanda, com fundamento no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo civil, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 16.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-35.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006475-8/SP

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

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LEITE

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício no mês de maio de 1996, pelos índices INPC (18,22%) ou pelo percentual utilizado para corrigir os salários-de-contribuição (18,08%), acrescido do aumento real de 3,37%; no mês de junho de 1997 pelos índices IGP-DI (9,97%) ou INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 pelo índice IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 pelos índices IGP-DI (14,19%) ou INPC (5,34%); e no mês de junho de 2001 pelos índices IGP-DI (10,91%) ou INPC (7,73%), além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar o índice integral do IGP-DI no reajuste do benefício da parte autora no período de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, sem condenação em honorários advocatícios face a sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no

cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-55.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelo índice IGP-DI no período de junho de 1997 à junho de 2001, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática decretou a prescrição do direito de ação relativamente às parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e, quanto ao restante, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 18.489,11), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012076-30.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.012076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE TELES DA COSTA

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por MARIA JOSÉ TELES DA COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que as conclusões da perícia não coincidem com as da efetuada na Justiça Trabalhista, esta minuciosa, que detectou a incapacidade, por profissional da área de suas patologias (Ortopedia e Traumatologia). Alega que "(...) diante da grave situação experimentada pela autora, ou seja, está sem receber benefício e salário desde 2006, e diante de uma perícia insatisfatória, é perfeitamente admissível a consideração da Perícia realizada na Justiça do trabalho em substituição a perícia realizada nos autos, tendo em vista a divergência de resultados, ou a realização de NOVA PERÍCIA MÉDICA, nesse sentido". Pleiteia pela procedência da demanda ou nulidade da decisão para se ordenar novo ato pericial. É o relatório. Decido.

Primeiramente, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal.

Na hipótese de divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico, médico particular, e o oficial, deve prevalecer este último.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERÍCIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - É LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUÍZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

O MM. Juiz Originário irretocavelmente discorreu:

"Primeiramente, pertinente observar que não é possível a substituição do laudo pericial produzido nesta ação pelo laudo produzido nos autos da ação trabalhista (fls. 208/248). Em primeiro lugar, porque trata-se de prova produzida sem a participação do INSS, que não é parte naquele feito, de forma que o deferimento da substituição requerida implicaria na violação do contraditório e da ampla defesa. Não se pode olvidar, além disso, que o objetivo da perícia na Justiça Trabalhista difere do da perícia realizada na presente ação, eis que aqui o objetivo é verificar a existência de incapacidade laborativa para o fim de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, enquanto naqueles autos o foco é a constatação da existência de doença ocupacional, equivalente a acidente de trabalho".

Ademais, a perícia judicial realizada no dia 30.6.09 atesta Entesopatias crônicas, Espondiloartrose e Transtorno da Ansiedade, males que não lhe suprimem a capacitação laborativa, apontando que "No caso em análise, trata-se de pericianda com queixas vagas, subjetivas e inespecíficas atribuídas a Lúpus eritematoso, Fibromialgia, Tendinites e Hérnia de disco" e "O Lúpus Eritematoso Sistêmico (LES) é doença crônica com alterações no sistema imunológico, e predominantemente em mulheres. São estabelecidos critérios clínicos para o diagnóstico. A autora refere que é portadora de LES desde 2003, mas 'só deu nos dois primeiros exames, e não deu nos outros exames', relata ainda biópsia de pele que foi normal. Na história clínica, exame físico e exames apresentados não foram encontrados critérios que confirmem o diagnóstico de LES" (fls. 190/197).

A documentação acostada remonta aos anos de 2003, 2005 e 2006 (fls. 41/47, 57/79 e 121/123), já apresentada em outra ação em que se pretendia o estabelecimento de auxílio-doença, julgada improcedente (fls. 81/85 e 86/89), não evidenciando o ventilado LES e, apesar de apontar enfermidades ortopédicas, não significa que a incapacitem, bem como não permite se aferir seu estado de saúde atual, além de não possuir o condão de desconstituir prova técnica produzida, conforme supra discorrido.

Observe-se que o Instituto apelado concedeu em sua esfera administrativa recentemente, 30.6.10 com alta programada prevista para 11.10.10, auxílio-doença, no entanto, como já dito, não há como se afirmar que o motivo seja as moléstias argüidas.

No mais, ao contrário dos argumentos dispostos nas razões recursais, após o gozo de benefício, contribuiu individualmente à Previdência Social e teve vínculo empregatício, conforme dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ressalte-se que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se pelo grau da inaptidão, constatada no curso do feito através da perícia efetuada, razão pela qual, por ora, tão somente há de se manter a benesse usufruída administrativamente.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 27/5/2009, p. 553).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela demandante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-78.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005669-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALECSANDRA DE JESUS

ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALECSANDRA DE JESUS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja cobrança observará o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Honorários periciais no valor máximo da Tabela II, da Resolução nº 440/2005.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 269/273, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 204/208, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental grave, com comprometimento significativo do comportamento, requerendo vigilância contínua e tratamento.

No entanto, do estudo social de fls. 46/48 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalou o *Parquet* Federal em seu Parecer de fls. 269/273: "Consta do estudo social, cujo relatório foi juntado às fls. 45/48, a Autora vive com três irmãs e uma sobrinha, sua mãe e seu pai, sobrevivendo do valor recebido pela aposentadoria deste, que posteriormente a Autarquia Previdenciária comprovou ser em valor de R\$ 1.072,58 (hum mil e setenta e dois reais e cinquenta e oito centavos). O núcleo familiar da autora é composto por quatro pessoas: ela mesma, sua mãe, seu pai e uma de suas irmãs. A renda *per capita*, então, girava em torno de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), quando o salário mínimo valia R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). O limite de ¼ de salário mínimo estabelecido em lei, então, foi ultrapassado, ficando comprovado que a Autora não tem direito ao benefício de prestação continuada."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-87.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIA HELENA VIANA DA SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030888720064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas "ex lege".

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, vez que necessária a realização de perícia na área psiquiátrica ou reumatológica, a fim de esclarecer a sua moléstia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo réu, já que entendo que os laudos médicos apresentados nos autos encontram-se bem elaborados e suficientes ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 03.11.1966, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 23.05.2007 (fl. 77/81), refere que a autora é portadora de dores na região lombar, não estando incapacitada para o trabalho, tendo sido sugerida a realização de perícia por psiquiatra, já que "*provavelmente, as dores são decorrentes de reação a alteração emocional e psíquica, pois não há dados concretos que indiquem patologias que comprovem as dores*" (reposta ao quesito nº 02 do autor).

À fl. 93/102, foi acostado laudo realizado por médico psiquiatra, datado de 08.08.2008, não tendo sido constatada incapacidade psiquiátrica para o exercício de qualquer atividade laboral.

Assim, não ficou caracterizada, no momento das perícias realizadas por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento.

Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017838-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORDALIA APARECIDA DE CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00113-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC. Alega o recorrente, em síntese, o cabimento de condenação da Fazenda em honorários advocatícios, mesmo nos casos de execução não embargada.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão está na aplicação do Art. 1º-D da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180-35/01, *verbis*:

Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o referido dispositivo deve ser aplicado apenas nas execuções promovidas após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, em 24.8.2001. **PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA DE TÍTULO JUDICIAL - INSS - PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA - MP N. 2.180-35/2001 - INAPLICABILIDADE.**
1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 17.11.2004, ao julgar os EREsps 603.891/RS, 623.718/RS e 538.681/RS, da relatoria do Min. José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual são devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas iniciadas após a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.
2. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, uma vez que a execução foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.180-35, em 24.8.2001.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 587383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25.04.2008)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 20.10.2006 e a autora foi intimada para promover a execução 14.01.2009 (fl. 106), portanto, deve ser aplicado o Art. 1º-D da Lei 9.494/97.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045185-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CREUZA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00112-4 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2006 em face do INSS, citado em 22-09-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por velhice, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo ou da citação.

A r. sentença proferida em 29-03-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por velhice, por sua fungibilidade em relação ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região), com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a requerente recolha aos cofres do instituto os valores relativos aos meses de contribuição que ficou sem fazê-lo e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a autora não preencheu os requisitos legalmente exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 02-02-1944, completou o requisito etário (60 anos), em 02-02-2004, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a requerente que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses, nos períodos de 12-08-1977 a 28-10-1977, 02-12-1978 a 29-01-1979, 01-10-1980 a 13-06-1983, 01-11-1984 a 30-04-1985, 15-10-1985 a 20-04-1986, -1-12-1986 a 28-02-1987, 01-02-1988 a 30-04-1988, 05-05-1988 a 30-11-1988 e 08-06-1991 a 17-07-1991, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 13/20.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 138 (cento e trinta e oito) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2004).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048563-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANILSON JOSE GOMES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00092-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC. Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 16.11.2009 (fls. 246/247) com valores relativos à data da conta, em 19.01.2009, de R\$ 9.087,59 (principal) e R\$ 589,71 (honorários). As RPV's tramitaram regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

Os valores foram atualizados até 28.01.2010, data do efetivo pagamento (fls. 249/250), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 9.135,17 e R\$ 592,79.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)
CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050782-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EURIPEDES MELO BARBOSA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00106-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 25.05.2009 (fl. 123 verso) com valores relativos à data da conta, em 27.11.2008, de R\$ 29.067,54 (principal) e R\$ 1.994,19 (honorários advocatícios).
A RPV, referente aos honorários advocatícios, tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias e o precatório foi pago no exercício financeiro de 2010, portanto, no prazo constitucional.
O montante relativo à verba honorária foi atualizado até 26.06.2009, data do efetivo pagamento (fl. 206), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 2.052,10.
Por sua vez, o valor principal foi atualizado até 25.03.2010, data do efetivo pagamento (fl. 137), também utilizando o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 30.968,28.
A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.
1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-14.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094961420074036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/. Custas "ex lege".

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 22.05.1977, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 22.04.2008 (fl. 73/79), refere que o autor é portador de artrose de joelhos e sinovite de punhos. O perito salientou, entretanto, não existir incapacidade laboral, visto que as patologias são degenerativas, ainda em fase inicial, com pouca limitação.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento.

Nesse aspecto, vale destacar, ainda, que a dificuldade para realizar qualquer tipo de trabalho é referida pelo próprio autor e não, propriamente, concluída pelo médico que atestou sua moléstia à fl. 23.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010047-91.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZELITA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100479120074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-12-2007, em face do INSS, citado em 17-12-2007, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (11-09-2007).

A r. sentença, proferida em 25-09-2009, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 22.800,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Os laudos médicos-judiciais, elaborados em 11-02-2008 e 02-11-2008 (fls. 61/64 e 91/93) concluíram que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, com manifestação de retinopatia não proliferativa leve em ambos os olhos, sem comprovação de neuropatia diabética, sendo que todas as enfermidades alegadas são preexistentes, não havendo comprovação de agravamentos por total falta de exames complementares ao longo dos anos, ou seja, desde 1988, razão pela qual não comprovou incapacidade atual.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente as guias de recolhimento da previdência social (fls. 12/23) e o extrato do CNIS - Dataprev (fl. 31) indicam que a parte autora verteu contribuições à Previdência de setembro/2006 a agosto/2007, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, *a priori*, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a manutenção da qualidade de segurada, nota-se que as doenças de que padece a parte autora remontam aos idos de 1988 (fls. 25 e 92), ou seja, surgiram em período em que a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo, portanto, preexistentes à filiação da parte autora ocorrida em setembro/2006 (fls. 12/23 e 31), impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com os artigos 59, parágrafo único, e 42, § 2º, da Lei nº 8213/91.

Ademais, necessário consignar que a autora somente fez o pagamento das contribuições como facultativa com vistas a obter a qualidade de segurada e obter o benefício, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos, uma vez que recolheu aos cofres públicos 12 (doze) contribuições exatas e a natureza das doenças da autora demonstra que se tratam de moléstias de longa evolução, sendo de fácil constatação que a incapacidade para o trabalho já se encontrava presente antes da filiação em 2006.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Apelação provida."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU10-05-2006, p.469.)

Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-34.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA CAVALERO PENHAVEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026203420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 116/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.09.1938, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 21.02.2008 (fl. 72/74), atesta que a autora refere sofrer de "batedeira", sofrendo de hipertensão e hipotireoidismo. O perito asseverou que não há incapacidade para os trabalhos laborativos diários, inclusive para a sua função de costureira.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-65.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA AIDE BERNARDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043516520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege".

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 119/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.11.1946, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 67/72, atesta que a autora é portadora de artrose degenerativa, referindo dorsalgia, não estando incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial, elaborado em 20.07.2008 (fl. 75/78), por seu turno, refere que a autora é portadora de espondilodiscoartrose da coluna lombar e cervical, doença degenerativa compatível com a sua idade, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-46.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LINDINALVA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA HORA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002124620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 144/148.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.08.1967, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 16.06.2008 (fl. 102/109), atesta que a autora é portadora de câncer de colo de útero, havendo realizado tratamento há quatro anos, sem recidiva da doença, estando atualmente em atividade laborativa habitual, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-09.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BOLATO
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices INPC-IBGE, IRSM-IBGE, URV, IPC-r e IGP-DI, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº

8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027221-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : OSVALDO CUNHA FILHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00159-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031729-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA HOLANDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00115-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034202-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VALDINEI MAURICIO
ADVOGADO : EVERTON MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00035-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE JESUS BOSCH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00110-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-09-2004 em face do INSS, citado em 10-12-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 20-12-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a sua não incidência sobre as parcelas vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a autora não preencheu os requisitos legalmente exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 30-11-1937, completou o requisito etário (60 anos), em 30-11-1997, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a requerente que efetuou **recolhimentos previdenciários por cerca de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses**, nos períodos de agosto de 1995 a dezembro de 2000, nos meses de fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro dos anos de 2001 e 2002, de fevereiro a agosto de 2003 e nos meses de março e abril de 2004, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 16/18.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 96 (noventa e seis) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (1997).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-36.2008.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME LOPES DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.02114-1 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-08-2006 em face do INSS, citado em 19-09-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 08-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01-09-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 10-11-1982, qualificando-o como lavrador (fl. 08); CTPS própria com registro de trabalho como entregador, no comércio varejista, no período de 03-01-1988 a 30-04-1988 (fls. 10/11); certidão emitida em 16-05-2005 pela Justiça Eleitoral (13ª Zona Eleitoral de Paranaíba - MS), atribuindo-lhe a profissão de agricultor (fl. 12); certidão de matrícula do imóvel "Aririnha" (n.º 8.442), lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis de Paranaíba - MS, onde consta como lavrador, nos registros de 03-06-1982, 29-06-1982, 28-01-1986 e 17-08-1984 (fls. 13/15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o documento do Sistema DataPrev - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/51) nos revela que o requerente trabalhou na ocupação de "entregador", no comércio varejista, junto ao empregador "Valdetar de Brito", no período de 02-01-1988 a 30-04-1988, e junto à Prefeitura Municipal de Paranaíba, no período de 01-01-2001 a 31-12-2001.

Por sua vez, a certidão fornecida pelo juízo da 13ª Zona Eleitoral de Paranaíba (fl. 12), conquanto emitida no ano de 2005, informa apenas que o requerente trabalhava como rurícola no ato de sua inscrição como eleitor, não sendo hábil a comprovar o retorno da parte autora às lides rurais.

Outrossim, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela autora na inicial, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos trechos dos depoimentos nas fls.127/129, aqui transcritos:

Nelson Gomes Arantes (fl. 127): "(...) *que depois do ano de 1975 não viu mais o autor trabalhando na atividade rural (...)*"

Bento José Gomes (fl. 128): "(...) *que se recorda de ter visto o autor trabalhando, há muitos anos, na propriedade de Francisco, genro de Manoel Campeiro; que atualmente o autor sobrevive fazendo limpeza e roçada de terrenos na cidade (...)*"

Genésio Antunes da Silva (fl. 129): "(...) *que ficou sabendo que o mesmo trabalhou para Francisco Souto, Dr. Pedro e Deri, mas não esteve nestas propriedades, recordando apenas de ver o autor sair de casa para trabalhar (...)*"

Deste modo, nota-se que a prova oral não confirma objetivamente a vinculação do requerente ao período de carência exigido em Lei, descaracterizando inclusive, a alegação de trabalhador rural do requerente nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a parte autora sempre foi lavradora, como afirmado na inicial.

Ademais, cumpre esclarecer que, embora a qualidade de segurado não seja requisito necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devido aos trabalhadores rurais, permanece a necessidade de comprovação da atividade rural até a data do implemento da idade mínima exigida por lei, o que não ocorreu no caso dos autos.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006089-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE BERNARDI GIROTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 04.00.00131-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-06-2005 em face do INSS, citado em 18-08-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 13-03-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 21-02-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 22-04-1961, com o sr. Osvaldo Giroto, qualificado como lavrador (fl. 13), e CTPS própria, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 01-07-1971 a 20-12-1971, de 01-07-1974 a 12-11-1974, de 01-07-1975 a 08-10-1975, de 24-11-1975 a 26-04-1976, de 24-05-1976 a 31-12-1976, de 03-01-1977 a 20-04-1977, de 02-05-1977 a 31-10-1977, de 01-11-1977 a 19-04-1978, de 09-05-1978 a 06-12-1978 e de 07-12-1978 a 20-01-1979 (fls. 14/19).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, tendo em vista que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, uma vez que possui vínculos urbanos a partir de 1978, e passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de industriário, em 04-11-1991, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 75/77.

Ademais, a requerente possui o último vínculo anotado em sua CTPS em 20-01-1979 e a prova testemunhal colhida nos autos demonstrou que a parte autora parou de exercer atividade rural há mais de (26) vinte e seis anos, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), pois implementou o requisito etário apenas em 21-02-1998, como se verifica nos depoimentos das fls. 39/41.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037011-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE JESUS DIAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00126-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a decisão proferida por este Tribunal às fls. 89/92, anulando a sentença que concedeu o benefício à autora (fls. 68/70), os autos retornaram ao Juízo de origem para assegurar à autora a produção de início de prova material, tendo a autora carreado aos autos os documentos de fls. 97/98.

Às fls. 106 o INSS manifestou a sua ciência aos novos documentos, salientando que restou descaracterizado o regime de economia familiar alegado pela autora, vez que o marido da autora exercia a profissão de motorista e recolheu contribuições previdenciárias por longo período, e ainda, que a própria autora afirma em seu depoimento pessoal, que seu marido trabalhou para a Prefeitura Municipal de Itapeva, fato que foi corroborado pelo depoimento de fls. 43.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não restar demonstrado o exercício de atividade rural pela autora, consignando que os documentos juntados apenas dão conta de provável propriedade de imóvel rural. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado conferido à causa, observada a gratuidade concedida.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A autora completou a idade mínima em 01/01/2004 e para comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, carrou aos autos cópia da escritura pública lavrada em 28/09/1983, referente à aquisição pela autora e seu marido João Batista Dias, de uma parte de terras rurais destacada da Chácara Vargem, que passou a denominar-se "Chácara Bela Vista", localizada no Município de Itapeva/SP (fls. 08/10), bem como as guias de recolhimento dos tributos devidos em decorrência da transação efetuada (fls. 11).

Após a baixa dos autos, a autora complementou o início de prova material e juntou aos autos cópia do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR do imóvel rural denominado "Chácara Dias", em nome da autora, referente aos anos de 1998/1999 e cópia da notificação de lançamento de ITR, referente ao ano de 1995 (fls. 97/98).

Entretanto, referidos documentos não se prestam para a comprovação do trabalho rural desenvolvido pela autora, vez que seu marido declara exercer a profissão de motorista, desde a aquisição do imóvel rural na data de 28/09/1983, e ainda, por estar filiado ao Sistema Previdenciário desde 01/01/1972 (CI antigo) e posteriormente, refiliou-se como contribuinte facultativo em 22/04/1994, e recolheu contribuições desde 01/1985 até 06/2007, conforme demonstram os documentos carreados aos autos pela defesa às fls. 51/62.

De outro vértice, a prova testemunhal é contraditória, pois enquanto afirma a testemunha Luiz da Silva que conhece a autora há aproximadamente 20 anos e que ela e seu marido trabalham na propriedade rural situada no Bairro da Vargem (fls. 44), a testemunha Andradino José de Oliveira declara que conhece a autora há 25 anos e no começo ela trabalhava como bóia-fria, mas não soube dizer o nome de nenhuma pessoa para quem a autora tenha trabalhado. Afirma que o marido da autora já trabalhou na Prefeitura de Itapeva. Esclarece que arrendou metade das terras da autora para plantar e depois que saiu de lá ela continuou arrendando a metade do terreno para outras pessoas. E concluiu, afirmando "que nos 05 a 06 anos que fizemos a 'meia' no terreno da autora, esta não fez nenhum tipo de plantação. Apenas eu plantava e a metade da colheita dava para a autora." (fls. 43).

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, por tempo necessário para a obtenção do benefício.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência assente nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, NO RAMO DE TRANSPORTE DE CARGAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA AUTORA. I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). II. Restou comprovado que o marido da autora já exercia atividade como motorista de caminhão antes de 1990, pois consta do CNIS (fl. 273) que recebe, desde 01/10/82, aposentadoria por invalidez, como contribuinte individual, no ramo de transporte de cargas. III. As testemunhas declararam que ele trabalhava com um caminhão, transportando cana-de-açúcar e café, o que demonstra que exercia atividade urbana. IV. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. V. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Pedido improcedente. Sentença reformada. Apelação da autora prejudicada."

(TRF3 - 2004.61.17.003998-0, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1562);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por

idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (STJ - Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do Art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061781-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ANGELA LOURENCO PELAEZ

ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-05-2008 em face do INSS, citado em 21-05-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (03-03-2006).

A r. sentença proferida em 10-09-2008 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 18-04-1940, completou o requisito etário (60 anos), em 18-04-2000, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses**, nos períodos de 01-04-1954 a 30-04-1957, 01-03-1978 a 31-08-1980 e 01-02-1982 a 28-02-1982 (fls. 35/38 e 65/80), e **efetuou o recolhimento de 45 (quarenta e cinco) contribuições previdenciárias**, referentes às competências de 11/1992 a 07/1996, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 55/56, totalizando, assim, **113 (cento e treze) contribuições**.

Ressalte-se que o mesmo montante foi apurado na seara administrativa (fls. 41, 53, 61), bem como o apontado pela parte autora como correto, em sede de apelação, na fl. 125 do presente caderno processual.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 114 (cento e catorze) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2000).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI N.º 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei n.º 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-73.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000333-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIRCE LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CASTRO FRANCISCO BRUNHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-03-2008 em face do INSS, citado em 30-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 15-10-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 16-02-1947, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 15-07-1970, com o sr. José Maria de Oliveira, qualificado como lavrador (fl. 18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, possuindo vários vínculos urbanos a partir de 01-01-1975, além de efetuar contribuições na qualidade de contribuinte individual - outras profissões, no período de julho de 2001 a abril de 2007, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 35/39, sendo que a requerente implementou o requisito etário somente em 16-02-2002, e verifica-se, outrossim, que não apresentou nenhum documento posterior em seu nome que comprove sua permanência no trabalho campesino.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006854-34.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068543420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Lucia da Silva Gonçalves em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.06.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, o pronunciamento acerca do pedido concedido da Justiça Gratuita, uma vez que houve condenação em honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. No mérito, sustenta, em síntese, que mesmo após a perda da qualidade de segurado do *de cujus* deverá lhe ser concedido o benefício, já que o falecido já havia preenchido o requisito quanto à carência mínima para se aposentar e somente não atingiu a idade porque faleceu. Reitera o pedido de tutela antecipada. Requer seja dado provimento ao recurso, condenando o recorrido a pagar e implantar a pensão por morte a partir da data do indeferimento, corrigido com juros e correção monetária, mais honorários advocatícios de 20% (vinte por cento).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 01.06.2007, já que o seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 02/1999 (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 21 e 22), tendo passado mais de oito anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração no conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à

PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-91.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALMIRA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061509120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-05-2008 em face do INSS, citado em 08-08-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 22-09-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não

preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 04-12-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 30-05-1962, com o sr. José Celestino dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 09), e certidão de nascimento de filha do casal, lavrada em 05-11-1969, na qual o marido da requerente está qualificado como lavrador (fl. 10).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, possuindo vários vínculos urbanos a partir de 12-11-1975, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 28/30, sendo que a requerente implementou o requisito etário somente em 04-12-2001, e verifica-se, outrossim, que a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome que comprove sua permanência no trabalho campesino. Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004841-29.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IRENE LEME DE CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-08-2008 em face do INSS, citado em 04-09-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (05-10-2007).

A r. sentença proferida em 21-11-2008 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 23-02-1942, completou o requisito etário (60 anos), em 23-02-2002, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que efetuou o recolhimento de **72 (setenta e duas) contribuições** ao INSS, conforme alegado na inicial e reconhecido pela autarquia previdenciária (fls. 41 e 93).

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 126 (cento e vinte e seis) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2002).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-92.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALACE DA SILVA SOARES

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070289220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por WALACE DA SILVA SOARES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente,

condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo-se a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei no 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que devido a todos os seus problemas de saúde não reúne condições para a labuta, estando sob cuidados médicos, motivo pelo qual a alta programada dada pela autarquia constitui desrespeito à dignidade da pessoa humana, eis que ainda não está apto às suas funções.

Contrarrazões fls. 112/115.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 16.3.09 atesta inexistência de mal a suprimir a capacitação laborativa, tendo desempenhado o periciando todos os movimentos do exame clínico sem qualquer limitação ou déficit funcional. Detectou "cicatriz em face anterior do joelho esquerdo de aproximadamente 15,0 cm, bem resolvida e não aderente a planos profundos compatível com status pós-cirúrgico", entretanto "encontra-se dentro da normalidade, portanto não temos elementos técnicos objetivos para caracterização de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa. Em relação ao período de retroação solicitado na inicial, não temos elementos objetivos para caracterização de incapacidade laborativa". (fls. 65/68 e 87/88).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer eventual enfermidade sofrida pelo litigante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Os exames acostados e analisados pelo experto não são contemporâneos, emitidos entre 2003 e 2007 (fls. 17/22), sendo o mais recente de 9.11.07, que demonstra moléstia ortopédica no joelho, porém não comprova falta de capacidade a impedir o desempenho de suas funções habituais.

Saliente-se que após mencionada data usufruiu auxílio-doença entre 4.1.08 e 4.2.08, inexistindo documento a corroborar a perpetuação da inaptidão.

O atestado colacionado posteriormente à fl. 94, expedido por médico particular, escolhido pelo interessado, tampouco possui o condão de desconstituir prova técnica produzida.

Acrescente-se a tenra idade do recorrente (29 anos), formação em ensino superior completo e professor, fatores dos quais se depreende a possibilidade de convalescença ou reabilitação nos termos do art. 62 da *legis*.

Ademais, mantém vínculos empregatícios atualmente, no regime estatutário, com o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza desde 4.9.08, bem como com o Serviço Autônomo de Água e Esgoto, este sob a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a partir de 21.12.09.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem

prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. **Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).**
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-84.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAEDE JOSE DE LAPA

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105278420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JAEDE JOSÉ DE LAPA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais verba honorária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Fixados honorários do perito no *quantum* máximo da Tabela II, para imediato pagamento.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em apertada síntese, sofrer de enfermidade incapacitante, conforme comprovam laudos e exames juntados, estando sob cuidados médicos há três anos, inclusive ingere medicamentos e toma injeções, motivo pelo qual a alta programada desrespeita a dignidade da pessoa humana, objeto de modificações pelo Ministério da Previdência Social, através de edições de Medidas Provisórias irregulares.

Contrarrazões às fls. 127/130.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (Arts. 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial realizado no dia 19.10.09 atesta mal na coluna, com queixas de acometimento de dores desde 1994, que não lhe suprime a capacitação laborativa (fls. 100/104).

Conclui que "o periciando apresenta alterações discais em vértebras lombares, tais evidências não justificam a incapacidade laboral, uma vez que são achados comuns na população em geral, decorrente do processo natural degenerativo que acompanha a evolução cronológica dos seres humanos bípedes. Os exames radiológicos apresentados descrevem alterações discretas, o que torna a queixa incompatível com as alterações anatômicas".

Impende salientar que em demanda proposta na data de 9.3.07, perante o Juizado Especial Federal, também não se detectou em inspeção médica judicial enfermidade a impedir o desempenho profissional, julgando aquele D. Magistrado a improcedência da causa (fls. 31/40).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular aos termos da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

O recorrente cingiu-se em anexar relatórios e exames emitidos no ano 2006, portanto, não contemporâneos, razão pela qual inábeis a evidenciar o atual estado de saúde e a incompatibilidade com as funções habituais, tampouco corroboram ausência de aptidão à labuta. Assim, não possuem o condão de desconstituir a prova técnica produzida (fls. 19/28).

Usufruiu auxílio-doença no período de 25.6.04 a 7.5.08 e aposentadoria por invalidez, de 25.6.04 a 14.6.06. Segundo contesta o apelado, esta concessão se deu por erro administrativo, ocasionando sua interrupção e o restabelecimento daquele benefício.

No presente, pelos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verteu contribuições individuais de agosto a novembro/2007, julho/2008 a setembro/2009, mais novembro/2009 e de maio a julho do corrente ano.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo demandante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Na linha de raciocínio da jurisprudência citada, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo litigante, no que se insere os honorários periciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-52.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARNALDO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001945220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por ARNALDO RAMOS DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, em caso de cessação do estado de necessitado.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter tido sua defesa tolhida eis que não respondidos os quesitos suplementares que formulou. No mérito, aduz que o laudo elaborado por médico do trabalho constatou dor para o desempenho de sua atividade, a qual exige esforço físico, estando totalmente incapacitado, o que demonstra a inobservância da legislação pelo Julgador Originário. Sustenta que em decorrência da morosidade na apreciação de seu requerimento administrativo, somada à denegação do benefício de caráter alimentar, ocasiona danos de ordem moral irreparáveis, que devem ser indenizados.

Contrarrazões fls. 137/142.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova inspeção pericial, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

O demandante anexou atestados emitidos entre 2002 e 2005 (fls. 24/30), bem como em 2007 (fls. 31/32), além de exames também não contemporâneos, elaborados em 2004 e 2006 (fls. 33/34), que não refletem o seu atual estado de saúde.

Relativamente ao alegado laudo laboral, este concluiu por "AUDIÇÃO NORMAL EM AMBAS AS ORELHAS", "PERDA AUDITIVA NEUROSENSORIAL BILATERAL DE: 3,00% (TABELA DE FOWLER) (...) NÃO RECONHECEMOS O NEXO CAUSAL ENTRE A PERDA AUDITIVA NEUROSENSORIAL E O AMBIENTE LABORAL, COMO FATOR DE ECLOSÃO E OU AGRAVAMENTO", "Será indicativo de **dano a saúde** do empregado uma perda auditiva de grau médio para um ouvido (UNILATERAL) **8%**, ou em grau mínimo para ambos os ouvidos (BILATERAL) **9%**", "PERDA AUDITIVA NEUROSENSORIAL BILATERAL DE 3,00%. NÃO APRESENTANDO DANO A SAÚDE. SEM NEXO CAUSAL COM O AMBIENTE LABORAL EM TERMOS DE ECLOSÃO E OU AGRAVAMENTO", "NÃO RECONHECEMOS O NEXO CAUSAL ENTRE AS ALTERAÇÕES DIAGNOSTICADAS NOS COTOVELO (EPICONDILITE LATERAL E MEDIAL) E A ATIVIDADE LABORAL COMO FATOR DE ECLOSÃO E OU AGRAVAMENTO", "A PERÍCIA **NÃO** EVIDENCIOU LESÃO E REDUÇÃO FUNCIONAL NO APARELHO AUDITIVO E COTOVELO, QUE CARACTERIZEM INCAPACIDADE LABORAL, ENQUADRÁVEL NA LEI ACIDENTÁRIA, ORA EM VIGOR" (fls. 35/53).

Como se vê, ao contrário do ventilado em razões recursais, na esfera trabalhista também não se vislumbrou qualquer ausência de capacitação laborativa.

No mais, havendo divergência entre pareceres médicos, emitidos por particulares e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - É LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial realizado no dia 18.11.08 concluiu categoricamente pela capacidade, face ser portador de Epicondilite bilateral, que não lhe causa qualquer limitação funcional atualmente, passível de controle e reabilitação (fls. 85/89 e 101/102).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do profissional nomeado, não se divisa do feito, como já discorrido, nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Confira-se:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio da jurisprudência citada, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039497-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JULIA GOMES
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004037-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040831-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADALBERTO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003318-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para o restabelecimento da aposentadoria nos moldes em que havia sido concedida, uma vez que o benefício foi reduzido pelo INSS em razão de supostas irregularidades quanto ao tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante, em suma, que todo o período de contribuição foi comprovado, razão pela qual a redução é indevida, e que a autarquia extraviou os respectivos documentos, dos quais o segurado não possui cópia.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo desprovida, *in casu*, a adoção da providência prevista no Art. 527, inciso V, do CPC, não obstante a bem lançada manifestação do ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Muito embora a autarquia não confirme a informação do agravante, segundo a qual foram extraviados os documentos comprobatórios do período de contribuição questionado, há indícios nos autos de que o fato ocorreu (fl. 152), inclusive porque parte deles foi posteriormente encontrada (fl. 221).

No entanto, não consta dos autos qualquer comprovante da entrega de tais documentos ao INSS.

Assim, a prova coligida é insuficiente, posto que não inequívoca, para sustentar a antecipação de tutela, havendo necessidade de dilação probatória, bem como de se oportunizar à parte adversa o direito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa antes o exige expressamente o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão. II- In casu, inexistente nos autos documento que comprove o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória. Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado. III- Recurso improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000009991, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC. 2. Inexiste perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão de tutela antecipada quando a questão verse apenas acerca de revisão de benefício previdenciário em que se busca a majoração da renda mensal, porquanto o segurado já se encontra resguardado com provisão que lhe garanta a subsistência. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200603001039830, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/04/2007, DJ 18/04/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044986-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLEUZA BRAGA DE CARVALHO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011704-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007915-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-03-2008 em face do INSS, citado em 16-05-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (10-01-2007, fl. 29).

A r. sentença, proferida em 11-11-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-10-1951, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 17-04-1971, em que consta a profissão de seu marido lavrador (fl. 18), CTPS de seu marido (fls. 19/20), ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 28-02-1989 (fl. 21), declaração cadastral de produtor, datada de 29-05-1986 (fl. 22), pedido de talonário de produtor, datado de 16-09-1986 (fl. 23), nota fiscal de produtor, em branco (fl. 24), aviso de cobrança de ITR referente ao ano de 1990 (fl. 25), contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibiúna, referente ao exercício de 2005 (fl. 25), todos em nome do cônjuge da autora e escritura de cessão de direitos hereditários, em que o marido da autora é qualificado como lavrador (fls. 26/28).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In *casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento da fl. 56 traz informação de que o marido da parte autora se aposentou por invalidez, na condição de trabalhador rural, em 16-05-1986.

Sendo assim, seria imprescindível que a autora apresentasse nos autos documentos em nome próprio que demonstrassem a sua permanência nas lides rurais após referida data, tendo em vista que implementou o requisito etário somente em 19-10-2006 (55 anos).

Ademais, tendo em vista a aposentadoria de seu marido em 16-05-1986, a contribuição ao sindicato dos trabalhadores rurais, referente ao exercício de 2005, efetuada por este, não comprova o alegado labor rural, tornando-se dispensável.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.

4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011425-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VANDA MARIA VIEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo a gratuidade processual.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 150/152.

Determinação à fl. 156 para que o perito complemente o laudo pericial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.07.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.06.2008 (fl. 112/117), revela que a autora é portadora de cirrose hepática, hipertensão porta, varizes de membro inferior esquerdo, insuficiência venosa de membro inferior esquerdo, e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico. Asseverou, ainda, que não haveria incapacidade para sua última atividade exercida (faxineira).

Em laudo complementar de fl. 170/171 o perito aponta não ser possível informar o início da incapacidade, e que haveria apenas a informação de que a enfermidade teria se manifestado há 14 anos (1995), tendo a incapacidade resultado de agravamento da condição anterior da autora e que a impediria de exercer função de rurícola, permitindo, por outro lado, a de faxineira.

No entanto, no caso dos autos, a autora embora se declare na inicial como "rurícola", não apresentou início de prova material do labor agrícola.

Ademais, resta patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que das contribuições de fl 56/75, verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social no período de maio de 1990 a novembro de 1991, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.05.2007, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou relatórios e atestados médicos datados entre 2003/2007 (fl. 19/53), muitos anos após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitado quando parou de trabalhar, assim como pelos dados da perícia a enfermidade remontaria a 1995, já após a perda da qualidade de segurada.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016864-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AMELIA RODRIGUES GERLACH
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00145-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-10-2008 em face do INSS, citado em 12-11-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 05-02-2008 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 11-07-1938, completou o requisito etário (60 anos), em 11-07-1998, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 7 (sete) anos e 1 (um) mês**, no período de 15-02-1952 a 19-02-1959, conforme se verifica no documento juntado nas fls. 10/12 e 17, totalizando, assim, 85 (oitenta e cinco) meses de contribuições.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 102 (cento e dois) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (1998).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017093-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 08.00.00051-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-05-2008 em face do INSS, citado em 15-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 24-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma do provimento pertinente da CGJ do TRF da 3ª Região, desde o ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais de que não for isento, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 09-11-1947, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 05-06-1971, com Vicente Lau Barbosa, qualificado como lavrador (fl. 09).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o marido da autora contribuiu para a previdência como autônomo, de 1985 a 2005 (fls. 35/46), tendo ainda recebido auxílio-doença NB 31/025.454.834-2, de 16-09-1994 a 16-12-1994, na condição de comerciário (fl. 47), sendo que a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA N.º 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Dessa forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030859-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA DE AGUIAR

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

No. ORIG. : 06.00.00109-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a contar da

data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 20 dias sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 188.

Em apelação o réu aduz que o marido da autora é trabalhador urbano, não restando preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.04.1965, estão previstos nos art. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural, para efeito de comprovar a qualidade de segurado, tem-se que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora apresentou, como início de prova material, certidão de casamento, celebrado em 11.07.1981, onde seu marido estava qualificado como lavrador (fl. 18).

Entretanto, na exordial, está qualificada como divorciada, inexistindo qualquer averbação na referida certidão.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 10.06.2008 (fl. 116/117), revelam que a autora já foi amasiada, ocasião em que seu companheiro poucas vezes trabalhava na roça, sendo que a requerente trabalhava como diarista, para Pedro Juquinha, Macoto e outros nomes que não se recorda em roças de tomate e algodão, deixando de fazê-lo há quatro anos em razão de seus problemas de saúde.

Tais assertivas, entretanto, restam fragilizadas ante a ausência de início de prova material contemporânea ao período imediatamente anterior à cessação de sua atividade laborativa, não se prestando o documento apresentado a demonstrar a atividade laborativa rural supostamente empreendida pelo casal.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031841-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDA LOPES MOCO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00132-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-09-2008 em face do INSS, citado em 19-11-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 22-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 01-08-1935, completou o requisito etário (60 anos), em 01-08-1995, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 6 (seis) anos e 3 (três) meses**, nos períodos de 02-01-1969 a 28-02-1974 e 01-04-1974 a 30-04-1975, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 12/15, totalizando, assim, **75** (setenta e cinco) contribuições.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 78 (setenta e oito) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (1995).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035118-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA TRENTIM SALES

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

CODINOME : APARECIDA TRENTIN SALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA TRENTIM SALES, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Custas pelo vencido, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.03.1991 (fls.20), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: atestado de residência - Secretaria da Segurança Pública, em nome da autora, com data de 21.05.2008, onde consta que reside na Fazenda São Francisco, no município de Mirante do Paranapanema - SP (fls.14); certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 27.01.1934, onde consta a profissão de lavrador do pai da autora (fls.17); certidão de nascimento da autora, ocorrido em domicílio, na Fazenda Formiga, em Taciba - SP, onde consta a profissão de lavrador do pai da autora (fls.18); título eleitoral do pai da autora, emitido em 27.05.1958, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Água da Formiga, em Taciba - SP (fls.21); cartão de pagamento de benefício - Ministério da Previdência e Assistência Social - FUNRURAL, em nome do pai da autora, com data de 17.08.1978 (fls.22); comprovante de recebimento de benefício rural - INPS, em nome do pai da autora, referente à competência de 07/87 (fls.23); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 20.04.2000, onde consta a profissão do mesmo como aposentado (fls.24); declaração assinada por Zely Correa da Costa Amim, proprietária da Fazenda Campo Limpo do Jatobá, em 30.05.2008, informando que a autora exerceu atividade rural em regime de subsistência, no período de 1971 a 1980, em área cedida pela declarante de sua propriedade (fls.25). Como se observa, os documentos juntados aos autos comprovam apenas o exercício de atividade rural por parte do pai da autora, sendo o mais recente deles datado de 27.05.1958. No entanto, conforme consta de sua certidão de nascimento, a autora é casada desde 05.07.1952, não havendo prova de que, após o matrimônio, a autora tenha exercido atividade rurícola em regime de economia familiar com os pais.

Saliente-se, inclusive, que as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou sozinha (fls.62/63).

É de se registrar, ainda, que a declaração assinada por Zely Correa da Costa Amim não constitui prova material da alegada atividade rural da autora, uma vez que não é contemporânea aos fatos que pretende comprovar. A respeito do tema, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DIARISTA. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO NÃO CONTEMPORÂNEA AO FATO DECLARADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

I. O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais, sendo que o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

II. A autora completou 55 anos em 20/08/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 (cento e quatorze) meses.

III. Embora a prova oral colhida tenha confirmado o trabalho desenvolvido pela autora no campo, não há nos autos início de prova material apto a comprovar as alegações iniciais.

IV. Em nenhum dos documentos em nome da autora há a indicação da atividade profissional desenvolvida por ela.

V. Declaração não contemporânea ao fato declarado equivale à prova testemunhal e não pode ser tida como início de prova material, conforme vem decidindo o E. STJ.

VI. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VII. Todos esses elementos resultam na inviabilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural como trabalhadora rural.

VIII. Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2006.03.99.018716-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06.11.2006, DJ 14.12.2006)

Assim, tendo em vista que nenhum dos documentos atesta a qualidade de rurícola da requerente ou mesmo de seu marido, resta ausente o necessário início de prova documental da atividade rural exercida pela autora.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, DO CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036260-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS PELISSON

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desde os doze anos de idade até o ano de 1976, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, proferida antecipadamente como autoriza o Art. 330 do CPC, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apresentou recurso de apelação pleiteando a reforma do *decisum*, argumentando ocorrência de cerceamento do direito de defesa pela ausência de audiência para produção de prova testemunhal e que preenche os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, o autor instruiu seu pedido com a cópia da certidão do casamento realizado aos 24/09/1977, figurando o autor como nubente, com a idade de 21 anos e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12), e com a cópia da certidão de casamento de seus pais, ocorrido antes do nascimento do autor; e também, com a cópia da CTPS constando os seguintes contratos de trabalho: de 02/08/1976 a 30/08/1984, no cargo de maquinista; de 01/09/1984 a 08/09/1986, no cargo de

caseiro; e os três empregos seguintes no interregno de maio de 1987 a março de 2004, no cargo de motorista (fls. 09/11).

Observo que a certidão de casamento do autor, único documento que o qualifica como lavrador em 24/09/1977 (fls. 12), está compreendido pelo período do primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS, onde o autor exerceu o cargo de maquinista para o empregador Metalúrgica "CATO" S/A, de 02/08/1976 a 30/08/1984 (fls. 09).

Como bem anotou a r. sentença recorrida, o registro do primeiro contrato de trabalho constante da CTPS, contraria a qualificação profissional constante da certidão de casamento, por ser em data simultânea (fls. 39).

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material do alegado trabalho rural no período anterior ao primeiro registro na CTPS, como pleiteado na peça inicial.

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-77.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
SUCEDIDO : ANTONIA LIMA DE ALMEIDA
APELANTE : ELPIDIO TIBURCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001097720094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

Em vista do falecimento da autora, verifica-se a habilitação do herdeiro às fls. 72.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, atualizados monetariamente, só podendo ser cobrado tal valor se provada a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.04.2007 (fls.11/12), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.05.1970, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); certidões de nascimento de filhas da autora, em 13.02.1973, 09.11.1974, 03.01.1981 e 13.07.1982, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.14/17); declaração assinada pelo Sr. Anésio Vessoni em 28.10.2008, onde consta que a autora trabalhou na propriedade rural do declarante, denominada Sítio São Geraldo, no período de 1981 a 1985 (fls.18); declaração assinada pelo Sr. Luiz Tinós Neto em 24.10.2008, onde consta que a autora trabalhou na propriedade rural do declarante, denominada Sítio São Geraldo, no período de 1985 a 1995 (fls.19).

É de se registrar, contudo, que, conforme precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 479957/SP, Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 01/04/2003, DJ12/05/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(AgRg no REsp 524307/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 25/06/2004, DJ 02/10/2006)
Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Saliente-se, inclusive, que a testemunha Anésio Vessoni, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo* (fls.90) afirmou que a autora e o marido trabalharam em seu sítio por cerca de seis ou sete anos, divergindo, assim, de declaração assinada em 24.10.2008 e juntada aos autos, na qual informou que a autora trabalhou em sua propriedade rural no período de 1981 a 1985 (fls.18).

Ademais, a testemunha Nelson Joaquim Calixto afirmou que, depois que se mudou para Pompéia, a autora passou a trabalhar como doméstica (fls.89).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.98/103), *in verbis*:

"No entanto, na hipótese dos autos, não há provas suficientes para deferir o pedido da autora, pois as testemunhas ouvidas em Juízo não afirmaram, convictas, que a autora laborou como trabalhadora rural por período a ensejar a concessão do benefício pretendido, pois ficou evidente, no depoimento da testemunha Nelson Joaquim, que a autora após trabalhar na propriedade rural, mudou-se para Pompéia, "onde trabalhou como doméstica para uma senhora, até recentemente, quando faleceu".

Ademais, o INSS juntou o CNIS do marido da autora, Sr. Elpidio, atestando que este desempenhou e desempenha trabalho urbano durante os períodos de 19/09/1994 a 16/12/1994, de 01/04/1995 a 25/04/2000 e de 01/02/2001 até os dias atuais.

Malgrado a autora tenha trazido aos autos documentos que retratassem início de prova material, os demais documentos carreados aos autos e o depoimento de testemunhas em juízo, demonstram que ela trabalhou em atividade urbana, não completando o período de carência exigido para a obtenção do benefício ora pleiteado."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-35.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIZABETE ELENA MONTESINO LAPLACA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-01-2009 em face do INSS, citado em 02-02-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (23-08-2007).

A r. sentença proferida em 11-05-2009 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 24-03-1947, completou o requisito etário (60 anos), em 24-03-2007, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 9 (nove) anos e 5 (cinco) meses**, nos períodos de 09-05-1963 a 23-12-1964 e 01-04-1966 a 31-01-1974, conforme se verifica no documento juntado nas fls. 21/29, e que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual por 12 (doze) meses, no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2008 (fls. 30/41), conforme se verifica nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados aos autos, totalizando, assim, **125 (cento e vinte e cinco) contribuições**.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 156 (cento e cinquenta e seis) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2007).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S.

(DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-50.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026915020094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido, porquanto o exercício de atividade urbana por longo lapso de tempo descaracteriza a condição de segurado especial. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que há nos autos início razoável de prova material comprovando o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao exigido, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Conquanto intimado, o réu não apresentou contrarrazões de apelação (fl. 96).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08.04.1943, completou 60 (sessenta) anos de idade em 08.04.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora o autor tenha acostado aos autos documentos emitidos nos anos de 1965, 1967, 1970, 1974, 1977 e 1978, em que fora qualificado como *lavrador* (fl. 11/17), não restou comprovado o labor rurícola pelo período exigido para a concessão do benefício vindicado.

Com efeito, consoante se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 39, bem como do documento de fl. 98, o autor exerce trabalho urbano na Prefeitura Municipal de Marília/SP desde 29/04/1991, e está submetido a regime próprio de Previdência Social - Instituto de Previdência do Município de Marília (IPREMM), o que afasta sua condição de rurícola.

Assim, considerando que o autor completou 60 anos em 08.04.2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Observo, porém, que o demandante já completou a idade e a carência necessárias à concessão do benefício em regime próprio municipal, o qual deve ser postulado junto ao IPREM.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-57.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEIDE GONCALVES SAITO
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
CODINOME : NEIDE GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012595720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-07-2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 24-11-2009, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em face da ocorrência da coisa julgada. Condenou a parte autora e seu patrono, solidariamente, ao pagamento de multa processual por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) do valor da causa (R\$ 5.580,00), atualizado até o pagamento.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, por força da coisa julgada.

No entanto, no recurso ora interposto, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que o réu sequer chegou a ser citado no presente feito, não havendo, igualmente, audiência para produção de prova testemunhal.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024612-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELZA PEREIRA FERRAZ PAIVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00003948320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elza Pereira Ferraz Paiva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* recebeu a apelação da agravante no duplo efeito, à exceção do capítulo da sentença que confirmou a antecipação de tutela, ao qual atribuiu o efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão, ao argumento de que não foi analisado o pedido de realização de nova perícia, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sustenta, ademais, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, porquanto a autora é total e permanentemente inválida, possuindo direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, porquanto as razões recursais oferecidas pela autora não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a agravante discorre acerca dos requisitos para a concessão do provimento antecipado, sobre a necessidade de realização de nova perícia, bem como a respeito do direito à percepção dos benefícios vindicados.

Contudo, a decisão agravada recebeu o seu recurso de apelação no duplo efeito, à exceção do capítulo da sentença que confirmou a antecipação de tutela, ao qual atribuiu o efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 524 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida.

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(AC n.º 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de 2000, p. 223).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024984-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00053427520064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento mais oportuno, ou a de que seja determinado ao MM. Juízo *a quo* a imediata apreciação da referida tutela.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o disposto no inciso III do art. 527 do CPC.

Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do Magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar *inaudita altera pars*.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

No mais, por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

Ante o exposto, entendendo ser inadmissível a interposição do presente recurso neste momento processual, **nego-lhe seguimento**, com espeque no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025182-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BENIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00052867620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças na coluna cervical e lombar e apresenta perda parcial da audição, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 19/29). Entretanto, verifico que os documentos são quase todos antigos, emitidos entre 2006 e 2008. O exame médico mais recente, de 04/01/2010, contém apenas o diagnóstico da enfermidade, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELA MARIA LEITE CIRINO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00046-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão da gratuidade processual.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.05.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.12.2007 (fl. 91/93), revela que a autora é portadora de hipertensão, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Asseverou, ainda, que manobras ortopédicas não evidenciam limitações funcionais tanto nos membros superiores quanto nos inferiores.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALAIDE BRANDAO DA CRUZ

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00272-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 134/148.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.09.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, e no art. 203, V da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos ('caput') : (...) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (inciso V).

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.03.2007 (fl. 82/85), revela que a autora é portadora de varizes em membros inferiores que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (doméstica).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, e tampouco do benefício assistencial, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Deve ser observado que a autora não possui a idade mínima para a concessão do benefício assistencial com fundamento na idade.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANITA ALVES PIRES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00140-4 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 194/196.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.08.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.12.2008 (fl. 157/161), revela que a autora é portadora de discopatia lombar e espondilose incipiente, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA DE LOURDES DE ALMEIDA GUERRA
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00107-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a aplicação dos efeitos da revelia, uma vez que a Autarquia não apresentou defesa específica aos fatos retratados. Alega, ainda, nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que o perito deixou de responder a quesitos. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 246/247.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Das preliminares**

Quanto à aplicação dos efeitos da revelia, no caso dos autos, não há que se falar em tal consequência, uma vez que em se tratando de autarquia previdenciária, os direitos discutidos são indisponíveis, não tendo eventual revelia o condão de gerar a pena de confissão ficta.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.05.2008 (fl. 145/147), complementado à fl. 175/176, revela que a autora é portadora de espondiloartrose lombar e cervical, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa ou mesmo déficit de mobilidade.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, não obstante seja sucinta, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, a perícia foi realizada por médico profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito as preliminares e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZILDA FRANCA CARDOSO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00261-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 sobre o valor da causa, observando-se, contudo a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 115.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.01.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.07.2009 (fl. 95/99), revela que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, passível de tratamento ambulatorial, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa de forma concomitante, conforme conclusões de fl. 98.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO ANTONIO BARBOSA

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00094-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado. (STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : REGINALDO BARBOSA

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00148-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, restando, contudo, isentado do pagamento, por gozar do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, aduz o demandante que, dado seu nível intelectual, não tem condições de desempenhar atividade profissional que não utilize a força física integral de seu corpo, de modo que preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício em comento. Pleiteia a concessão da jubilação, desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros de mora de 12% ao ano. Pugna, por fim, pela condenação do INSS ao pagamento de honorários equivalentes a 20% sobre o valor do débito em atraso até a liquidação e sobre doze prestações vincendas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 09.12.1963, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o auxílio-doença está disciplinado no artigo 59 da LBPS, *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 16.06.2008 (fl. 106/111) atesta que o autor apresenta gonartrose avançada de joelho direito e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade laborativa total e temporária para atividades que exijam ou determinem bipedestação ou deambulação. Esclarece que a patologia de que o demandante é portador é passível de resolução a contento através de tratamento médico, sugerindo uma reavaliação por parte dos médicos assistentes sobre uma eventual antecipação da instalação de prótese.

Destaco que o autor encontra-se em gozo de auxílio-doença, deferido administrativamente desde 07.03.2002 (dados do sistema DATAPREV, em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade temporária para o labor, bem como sua idade (46 anos), constata-se que o único benefício que lhe é devido é o auxílio-doença, o qual ele já vem recebendo administrativamente, e que deve ser mantido até que seja possível seu retorno ao trabalho ou reabilitado para outra função.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004281-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARILEIDE MOREIRA DE BARROS

ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00066-4 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para a concessão do benefício almejado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O laudo judicial, elaborado em 28.04.2009 (fl. 123/127), atesta que a autora, nascida em 01.11.1963, padece de cervicobraquialgia à esquerda e miomatose uterina, porém sem apresentar qualquer disfunção osteoarticular ou neurológica, encontrando-se capacitada para exercer sua atividade profissional habitual de ajudante de cozinha.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que a autora, apesar da algia que afirma lhe acometer, não se encontra impossibilitada de exercer atividades laborativas, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. (g.n.)

Assim, entendendo inviável a concessão do benefício pleiteado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010764-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DARCI SILVERIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 03 de janeiro de 1991 a 31 de dezembro de 1997, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor nos honorários advocatícios arbitrados em R\$250,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material com a certidão de casamento e testemunhal do labor rural no período de janeiro de 1991 a janeiro de 1997.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão trazida no apelo consiste no reconhecimento do alegado trabalho campesino do autor.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, o autor instruiu seu pedido com a cópia da certidão do casamento realizado aos 28/06/1986, figurando o autor com a idade de 33 anos, como nubente e qualificado com a profissão de motorista (fls. 10); com cópias de certidões imobiliárias constando que seu avô Domingos Mariano do Nascimento, por escritura de compra e venda lavrada aos 14/11/1921 e escritura de divisão lavrada em 15/03/1924, adquiriu um imóvel rural, no município de Capão Bonito/SP (fls. 27/31 e 32/34); cópia da certidão expedida pelo Posto Fiscal de Capão Bonito da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constando que o genitor do autor, esteve inscrito como produtor rural, de 21/01/1970 a 08/04/1980 (fls. 35).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, reproduzida às fls. 12/18, contém anotações dos contratos laborais do autor, sendo o primeiro com início em 01/03/1971, no cargo de Balconista, e o último com término em 02/01/1991, no cargo de motorista. Os contratos intermediários são todos de natureza urbana.

Observo que nenhum dos documentos carreados com a peça inaugural, menciona o autor exercendo atividade rural ou o qualifica com a profissão de lavrador até o último contrato de trabalho encerrado em 02/01/1991 (fls. 18).

O período em que o autor pleiteia o reconhecimento como de trabalho rural é de 03 de janeiro de 1991 a 31 de dezembro de 1997, não alcançado pelos documentos que aparelham a petição inicial.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporânea ao alegado trabalho rural no período de 03/01/1991 a 31/12/1997.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE AO PERÍODO DE AVERBAÇÃO PLEITEADO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL: RURAL E BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. (...) .2. Para efeito de averbação de tempo de serviço rural, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material, contemporânea aos fatos alegados, o que não ocorre na hipótese. Súmula n.º 149/STJ. 3. Não é possível questionar o critério utilizado pela Corte de origem para aferição da exposição do trabalhador rural a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, bem como rever o posicionamento daquele Sodalício sobre a ausência de comprovação do exercício da atividade de Bancário, sob condições especiais, em razão do óbice previsto na Súmula n.º 07 desta Corte Superior de Justiça. 4. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 861722/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 29/11/2007, DJ 17/12/2007 pág. 304)

A prova testemunhal produzida com os depoimentos colhidos em audiência realizada aos 13/10/2009 (fls. 65/66), desamparada de início de prova material não pode ser aproveitada no caso em testilha, sendo de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autoria, ficando mantido a improcedência do pedido inicial, nos termos em que explicitado.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SONIA REGINA DE CASTRO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00201-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 63).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com

outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013754-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELINA MARIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIANA CRISTINA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado.

Não houve apresentação de contra- razões (fl. 61).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 14.12.1943, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.12.1998, devendo comprovar 08 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (30.09.1972; fl. 11) na qual seu cônjuge fora qualificado como "lavrador" e certidão de nascimento de seu filho (28.11.1975; fl. 19), onde a demandante encontra-se qualificada como *lavradora*. Apresentou, ainda, comprovante de pagamento de tributos de imóvel rural, referentes aos anos de 1970 a 1988 (fls. 12/18) e cópia de sua própria CTPS (fl. 20/21), com contrato de trabalho rural assinado no período de 01.07.1968 a 16.06.1971, constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois ela afirma, tanto na petição inicial quanto nas razões de apelo, que deixou de trabalhar na lavoura em 1990.

No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas às fls. 50/51 afirmaram haver presenciado o trabalho rural da requerente até a data de óbito de seu marido (1992; fl. 11), mas nada souberam informar quanto à sua continuidade no campo a partir de então, já que ela veio morar na cidade.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 14.12.1998 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016027-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APPARECIDA RIBEIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00189-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APPARECIDA RIBEIRO DE OLIVEIRA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta das verbas de sucumbência, enquanto perdurar o estado de pobreza, observada a prescrição quinquenal, na forma da lei 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, com fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 149/154, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."
(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora. Com efeito, o estudo social de fls. 89/90, complementado às fls. 101/102, relata que o núcleo familiar é constituído pela autora, seu marido, de 76 anos, e uma filha, de 46 anos, deficiente mental. A renda familiar advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de dois salários mínimos (consulta ao CNIS, em anexo, revela que o valor atual desse benefício é R\$ 935,80). A residência da família é própria, guarnecida com móveis antigos mas conservados, e as despesas mensais consistem em água, luz, alimentação, gás, imposto, cemitério e telefone, somando aproximadamente R\$ 537,00, o que revela ser a renda auferida suficiente à manutenção das necessidades básicas da autora.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020198-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA APARECIDA SIAMARCHELLA
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-06-2009 em face do INSS, citado em 27-07-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (13-03-2009).

A r. sentença proferida em 10-12-2009 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 10-04-1947, completou o requisito etário (60 anos), em 10-04-2007, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses**, nos períodos de 09-02-1963 a 28-06-1963 e 05-07-1963 a 16-07-1969, conforme se verifica no documento juntado nas fls. 20/25 e 83/94, totalizando, assim, **77 (setenta e sete) contribuições**.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 156 (cento e cinquenta e seis) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2007).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S.

(DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021094-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA INES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA INES DE SOUZA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, devidamente corrigido, observando-se o disposto nos artigos 12 e 13 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação, a fim de ser concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo (11.12.2007), bem como fixados os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 172/174, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."
(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 94/99, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Síndrome de Down e Diabetes, apresentando dor abdominal constante e total dependência de terceiros.

No entanto, do estudo social de fls. 112/116 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no Parecer do Ministério Público Federal de fls. 172/174: "Quanto à hipossuficiência econômica, relata o laudo social acostado às fls. 112/116 que a autora vive em companhia de seus genitores, em imóvel próprio, composto por três quartos, duas salas, uma cozinha e dois banheiros. A renda do núcleo familiar advém das aposentadorias recebidas pelos genitores da requerente, no valor de R\$ 1525,00 por mês. As despesas mensais com energia elétrica, água, gás, telefone, mercado, açougue e vestuário totalizam algo em torno de R\$ 1.183,00. Conclui-se, portanto, que a apelante encontra-se em situação de pobreza, mas não de miserabilidade a ponto de ensejar a concessão do benefício assistencial."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021607-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA RAVAZZI PEDRASSOLI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : MARIA APARECIDA RAVAZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não foram produzidas provas suficientes para comprovar o trabalho da autora nas lides rurais pelo período de carência exigido para a concessão do benefício e condenou-a no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 300,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A autora completou a idade mínima em 18/04/2008 e para comprovar o exercício da atividade rural, carrou aos autos cópia da certidão do casamento ocorrido em 22/04/1973 (fls. 13), cópia da escritura pública lavrada em 17/05/1990, em que os pais da autora, DANTE RAVAZZI e APARECIDA MOTTA RAVAZZI doaram diversos bens imóveis às suas filhas e genros, dentre eles o imóvel rural denominado Sítio São Batista (fls. 15/19), cópia do certificado de cadastro de imóvel rural CCIR do sítio em questão, datado de 23/01/2006, em nome da mãe da autora (fls. 14), e diversas notas fiscais de produtor rural em nome dos pais da autora, relativas ao Sítio São Batista (fls. 19/30). Entretanto, referidos documentos não se prestam para a comprovação do trabalho rural desenvolvido pela autora, vez que seu marido declara exercer a profissão de motorista, desde o seu casamento, em 22/04/1973, bem como por ocasião em que foi lavrada a escritura pública mencionada, na data de 17/05/1990.

Embora as testemunhas afirmem que conhecem a autora há mais de quarenta anos, e que ela sempre trabalhou no sítio de seus pais e que seu marido também é lavrador, tais depoimentos não se sustentam diante da prova material carreada aos autos.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência assente nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA

IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, NO RAMO DE TRANSPORTE DE CARGAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA AUTORA. I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). II. Restou comprovado que o marido da autora já exercia atividade como motorista de caminhão antes de 1990, pois consta do CNIS (fl. 273) que recebe, desde 01/10/82, aposentadoria por invalidez, como contribuinte individual, no ramo de transporte de cargas. III. As testemunhas declararam que ele trabalhava com um caminhão, transportando cana-de-açúcar e café, o que demonstra que exercia atividade urbana. IV. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. V. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Pedido improcedente. Sentença reformada. Apelação da autora prejudicada." (TRF3 - 2004.61.17.003998-0, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1562);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (STJ - Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do Art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022336-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com abono anual, a partir da data do ajuizamento da ação, em 26.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor apelou manifestando seu inconformismo quanto a fixação da DIB na data do ajuizamento da ação e requereu que seja fixada a partir da data do requerimento administrativo em 23.05.2006.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Observa-se dos autos, (fls. 152) que o INSS implantou o benefício de NB-41/148.712.392-0, aposentadoria por idade ao autor Aparecido Pereira da Silva, restando cumprida a ordem judicial exarada.

Verifico também que o autor, nascido em 21.12.1947, completou a idade requisito para aposentação (idade rural) em 21.12.2007, não estando portanto habilitado à percepção do referido benefício, como requer, a partir da data do pedido administrativo ocorrido em 23.05.2006.

Anoto que, quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício no tocante aos juros moratórios e correção monetária e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor, subsistindo a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023034-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CIRSO GOMES CIRQUEIRA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00090-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 94) e que, por essa razão, faria jus à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de General Salgado-SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, em razão da perda da qualidade de segurado, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.550,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidente do trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam

a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023231-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRACI LOPES E SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00076-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que devem ser analisadas as condições pessoais da autora, uma vez que possui pouca instrução, idade avançada e "*histórico de trabalhos braçais incompatíveis com os males de que portadora (faxineira)*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica concluiu que "*não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*" (fls. 52).

Não procede a alegação da recorrente de que as condições pessoais da autora não foram levadas em consideração, pois consta expressamente do laudo pericial que na "*descrição feita pela autora ficou caracterizado o fato de que a mesma nunca exerceu atividade remunerada, sua ocupação habitual é cuidar da casa e do esposo, 'sempre foi dona de casa'. Tem pressão alta 'há bastante tempo', queixa de tontura e por isso não consegue mais fazer o seu serviço.*" (fls. 52).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondilartoze e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024080-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00238-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, vez que o início de prova material não foi corroborado pela prova oral e condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 800,00, observado o disposto nos Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A parte autora completou 55 anos de idade em 05/05/2006, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (150 meses), nos termos dos Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Para demonstrar o exercício do trabalho rural a parte autora carreou aos autos cópia da certidão do casamento realizado em 27/05/1972, em que seu marido está qualificado como lavrador e cópia da CTPS de seu marido, na qual estão registrados contratos de trabalho com vínculos rurais.

Embora a certidão de casamento qualifique o marido da autora como lavrador e mesmo estando comprovado nos autos a persistência do labor campesino por ele desenvolvida, não é possível estender à autora a qualidade de rural a seu marido, pois as testemunhas ouvidas afirmam que desde que conhecem a autora, há 18 anos (Emanoel do Santos Vieira), e há 12 anos (Joel Melo de Souza), ela sempre foi dona de casa (fls. 59/60).

Por sua vez, a testemunha Rosa Maria Aparecida da Costa, declara que conhece a autora há 12 anos, pois é sua vizinha, entretanto, afirma que "*Não sei dizer no que a autora trabalhava enquanto viveu aqui na cidade*" (fls. 61).

Quanto à prova testemunhal produzida, convém salientar que é idônea e apta a comprovar os fatos alegados na inicial, desde que segura, quanto à comprovação do trabalho rural, acrescida de início razoável de prova material.

A autora afirma na inicial que começou a trabalhar nas lides rurais aos 10 anos de idade, juntamente com seus pais, no Município de São Félix/MG e em seguida mudou-se para o sítio do Sr. Tininho, Fazenda Lorentino, onde trabalhou até se mudar para Limeira/SP, e nessa cidade trabalhou nas Fazendas Salto Grande e Crestana, "*sendo certo que trabalha na roça até hoje, no cultivo de café, cana-de-açúcar e mandioca*" (sic) .

Entretanto, o conjunto probatório não confirmou a alegada atividade rural desenvolvida pela autora, pois as testemunhas ouvidas deixam claro que a autora sempre foi dona de casa.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência assente nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ART. 48, § 1º. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. I - Para a obtenção da aposentadoria por idade é necessário que estejam preenchidos todos os requisitos de que cuidam os arts. 48, § 1º e 2º, e art. 143 da L. 8.213/91. II - **Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o benefício.** III - Apelação provida." (TRF3 - Proc. 2005.03.99.043153-4, Rel. Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU DATA:21/12/2005 PÁGINA: 223);*

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.** 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido".*

(STJ - Resp 434.015/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 17/03/2003, pág. 299).

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do Art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025047-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIMAR MALHEIRO e outros
: KAREN APARECIDA MALHEIRO GOUVEIA incapaz
: CARINA GRAZIELI MALHEIRO GOUVEIA incapaz
ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : LUCIMAR MALHEIRO
ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00197-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lucimar Malheiro e outros, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filhas do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.06.2004. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Isentou as autoras do pagamento das verbas sucumbenciais, por serem beneficiárias da gratuidade judiciária. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte, já que o *de cujus* contribuiu por mais de onze anos e somente deixou de trabalhar em virtude de doença incapacitante, além do que a sua dependência econômica é presumida.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 114/115, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do processo desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, constata-se que a parte autora é composta pela companheira e pelas filhas menores do falecido, representadas neste ato por sua mãe e que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme determinação dos artigos 82, I, e 246 do Código de Processo Civil, o que resultou em prejuízo às menores, já que a sentença julgou improcedente o seu pedido.

Desse modo, diante da ausência de manifestação do Ministério Público, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida intimação do Ministério Público Federal e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE MENOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE.

Nos processos em que há interesse de menor, é obrigatória a intervenção do membro do Ministério Público, que atua como fiscal da lei. A ausência de intimação pessoal do Parquet implica em nulidade dos atos praticados a partir de quando deveria ter sido intimado. (art. 82, II e 246, ambos do CPC).

Recurso conhecido e provido."

(Resp nº 282597, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DAS REQUERENTES.

1- Por serem as autoras menores impúberes quando do óbito e conseqüente ajuizamento da ação, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

2- Havendo provimento desfavorável às autoras, decorrente da não intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, devem ser declarados nulos os atos praticados no processo.

3- A representação processual das autoras deverá ser regularizada no juízo a quo.

4- Sentença anulada de ofício.

5- Prejudicada a apelação das autoras.

(AC nº 2003.03.99.018239-2., Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T, j. 09.06.2008, DJF3 25.06.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1- Havendo provimento desfavorável ao menor, decorrente da não intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, conforme determina o artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, devem ser declarados nulos os atos praticados no processo.

2- Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação das Autoras."

(AC nº 2005.03.99.048961-5., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T, j. 07.05.2007, DJU 14.06.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUTOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA.

I. A intervenção do Ministério Público é obrigatória sempre que haja o interesse de relativamente ou absolutamente incapazes, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

II Havendo manifesto prejuízo à parte, a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância enseja a nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

III. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2001.61.07.004475-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, j. 02.05.2005, DJU 09.06.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.

2. Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

3. Recurso prejudicado.

(AC 2000.03.99.042155-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, j. 03.12.2002, DJU 12.02.2003)

Ante o exposto, acolho o pedido ministerial, a fim de anular os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025557-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00093-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DE SOUZA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, ficando, porém, suspensa sua exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 13.06.1997 (fls.19), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, o autor carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.10.1964, onde consta a profissão de agricultor do autor (fls.20); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta apenas sua qualificação civil, com a profissão de rural, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.21/22); certificado de reservista - Ministério da Guerra, em nome do autor, com data de 02.08.1957, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Bebedouro Rico, em Ituverava - SP (fls.23); título eleitoral do autor, com data de 18.10.1982, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Bebedouro Rico, em Ituverava - SP (fls.24); parte incompleta de uma escritura, pela qual o autor e sua esposa passaram a ser proprietários de parte da Fazenda Bebedouro Rico, com área de 65,0230 hectares, denominada Sítio Bebedouro Rico (fls.25/26); guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome do autor, relativas às competências de 01/2003, 02/2003, 03/2003, 08/2005, 12/2005, 02/2006, 01/2006 e 01/2007 (fls.29/35); notas fiscais em nome do autor, emitidas em 23.03.2009 e 09.04.2008, onde consta a comercialização de soja e milho em grãos (fls.98/99).

Por outro lado, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo* o autor informou que, quando precisa, contrata um empregado (fls.93).

Ademais, a testemunha Edson Ribeiro da Rocha afirmou que o pai do autor, de quem o requerente herdou a propriedade há cerca de oito anos, às vezes, contratava empregados para ajudar no serviço (fls.95).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 102/107), *in verbis*:

"Em outras palavras, a prova produzida traduz a condição do autor de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, incabível a concessão de aposentadoria por idade, fundamentada e trabalho rural em regime de economia familiar."

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do réu provida."

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025888-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIANA RAMOS DO AMARAL

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00107-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA RAMOS DO AMARAL, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.06.2008 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carreu aos autos a seguinte documentação: boletim de aluno em nome do marido da autora, com data de 14.12.1971, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.08); título eleitoral em nome do marido da autora, com data de 28.07.1977, onde consta a profissão de lavrador (fls.09); certidão de casamento, contraído em 29.10.1977, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, com data de 23.10.1978, onde consta a profissão de lavrador (fls.11); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, em nome do marido da autora, com data de 20.11.1978 (fls.12); certidões de nascimento de filhos da autora, em 03.07.1979 e 09.07.1981, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.13/14); notificação de dívida ativa - Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário - INCRA, com vencimento em 10.02.1987, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Itapirapua situado em Ribeira - SP, cadastrado sob o nº 6400420011040 (fls.15); notificação do ITR - Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário - INCRA, com vencimento em 13.07.1987, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Itapirapua, situado em Ribeira - SP, cadastrado sob o nº 6400420011040 (fls.16).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho urbano entre os anos de 1982 e 2006 (fls.32/34).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 43/45), *in verbis*:

" No caso em tela, há flagrante discrepância na prova colhida nestes autos, tornando imperiosa a improcedência da ação, vez que a autora não comprovou ser, efetivamente, trabalhadora rural. Verifica-se através dos documentos juntados pela Autarquia (fls.30/34) que o marido da autora possui diversos vínculos na atividade urbana, o que elide os efeitos dos documentos juntados pela requerente.

(...)

Por fim, a prova testemunhal não se figura como suficiente para comprovação da atividade rurícola."

Assim, os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano deste. Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa. Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026495-86.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026495-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DAS DORES ARRUDA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 06.00.00332-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, o cabimento de condenação da Fazenda em honorários advocatícios, mesmo nos casos de execução não embargada.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão está na aplicação do Art. 1º-D da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180-35/01, *verbis*:

Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o referido dispositivo deve ser aplicado apenas nas execuções promovidas após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, em 24.8.2001.

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA DE TÍTULO JUDICIAL - INSS - PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA - MP N. 2.180-35/2001 - INAPLICABILIDADE.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 17.11.2004, ao julgar os EREsps 603.891/RS, 623.718/RS e 538.681/RS, da relatoria do Min. José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual são indevidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas iniciadas após a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, uma vez que a execução foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.180-35, em 24.8.2001.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 587383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25.04.2008)

No caso dos autos a execução de sentença foi promovida em em 24.09.2008, portanto, deve ser aplicado o Art. 1º-D da Lei 9.494/97.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-68.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026923-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELITA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 07.00.01909-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC. Alega o recorrente, em síntese, o cabimento de condenação da Fazenda em honorários advocatícios, mesmo nos casos de execução não embargada.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão está na aplicação do Art. 1º-D da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180-35/01, *verbis*:

Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o referido dispositivo deve ser aplicado apenas nas execuções promovidas após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, em 24.8.2001.

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA DE TÍTULO JUDICIAL - INSS - PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA - MP N. 2.180-35/2001 - INAPLICABILIDADE.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 17.11.2004, ao julgar os EREsps 603.891/RS, 623.718/RS e 538.681/RS, da relatoria do Min. José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual são indevidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas iniciadas após a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, uma vez que a execução foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.180-35, em 24.8.2001.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 587383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25.04.2008)

No caso dos autos a execução foi promovida em 25.11.2008, portanto, deve ser aplicado o Art. 1º-D da Lei 9.494/97.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027086-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027086-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA CAVALCANTE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NADIA GOMES SARMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01752-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ana Cavalcante dos Santos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.08.2001.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, por consequência, declarou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), cujas exigências ficam condicionadas, por ser beneficiária da justiça gratuita, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a não concessão do benefício por perda da qualidade de segurado esbarra no princípio constitucional da proporcionalidade ou razoabilidade, além do que o seu direito encontra guarida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Requer o conhecimento do recurso com reforma da sentença e inversão dos ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, no presente caso, que tal questão não foi discutida no juízo *a quo*. A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 01.08.2001, já que o seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 02/1996 (CNIS - fls. 34 e 36), tendo passado mais de cinco anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cuius, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cuius não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêem os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027701-38.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RUBENS FERREIRA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02368-7 1 Vr CAMAPUA/MS
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fls. 30/32) e que, por essa razão, faria jus à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Camapuã - MS, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), suspendendo sua exigibilidade por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027934-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUCIARA MIRANDA DE FREITAS
No. ORIG. : 09.00.00031-4 2 Vr APARECIDA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 09.02.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para declarar que a autora viveu em união estável com o falecido segurado Alberto de Siqueira, desde 2005 até a data do seu óbito em 09.02.2010, bem como determinar que a autarquia ré proceda às devidas anotações para incluí-la como dependente, para fins de obtenção de pensão por morte. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, que arbitrou em dez por cento do valor dado à causa, devidamente atualizado na data do pagamento.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, já que a ex-esposa do falecido deveria ter sido citada, uma vez que já recebe o benefício de pensão pela morte do *de cujus* e a decisão proferida nestes autos desencadeará efeitos em sua esfera jurídica. Alega ser questão de ordem pública, a ser conhecida de ofício, além do que detém interesse na causa. Requer a imediata revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 35/36, tendo o INSS informado às fls. 37 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido pela ex-esposa do *de cujus* Maria Rosa C. de Siqueira (NB 146.141.393-9), conforme documento de fls. 79 (INFBEN - Informações do Benefício).

Posto isso, é indispensável que a ex-esposa do falecido integre a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, esta terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da ex-esposa do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação da litisconsorte passiva e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

- O artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

- A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

- A própria Lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

- A ação é eminentemente previdenciária, haja vista que o pedido final é de concessão de benefício previdenciário. O reconhecimento da união estável é, no caso dos autos, intrínseco ao pedido formulado. Conseqüentemente, adequada a presente ação.

- Existência de outro dependente recebendo o benefício de pensão por morte. Necessidade de sua citação para integrar a lide, como litisconsorte passivo necessário, haja vista que seu direito poderá vir a ser atingido com a presente ação.

- Declaração de nulidade do processo, de ofício, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária.

- Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.039467-7, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para anular os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028297-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA NILZA MEDEIROS DE ALMEIDA GIANANTE
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Nilza Medeiros de Almeida Giansante em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.10.2008. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa e ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se, porém, que a autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte, já que o seu falecido marido era segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social na qualidade de contribuinte individual (moto taxista autônomo), tendo sido comprovado nos autos o recolhimento das competências 03/2006, 03/2007 e 03/2008, sendo que não há impedimento para recolhimentos posteriores ao óbito, além do que dependia economicamente do seu esposo. Requer o provimento do presente recurso para que seja julgada procedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 17), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - *Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

III - (...).

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser

prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05.10.2008, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 14.05.2002 com o empregador "Italeite Laticínios Ltda. - ME" (CNIS fls. 28/29), tendo passado mais de seis anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do

Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ademais, conforme relatado pela própria autora em sua inicial, o de cujus exercia a profissão de moto taxista desde 2006, conforme se verifica ainda pelos documentos de fls. 19/21, e que não recolheu as suas contribuições como trabalhador autônomo, sendo que a autora recolheu posteriormente ao seu óbito as contribuições referentes a competência 03/2006, 03/2007 e 03/2008 (fls. 22/24). Nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, de modo que não há que se falar em recolhimento posterior das contribuições previdenciárias a fim de manter a qualidade de segurado do de cujus.

Com isso, observa-se que à época do falecimento (05.10.2008), o de cujus não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido, orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 695.774 - RS (2004/0142044-3)

RELATOR : MINISTRO PAULO MEDINA

RECORRENTE : GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACENOTE

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO DENARDI E OUTROS

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

A ausência da qualidade de segurado no momento do óbito, em razão da falta de inscrição na autarquia previdenciária, impede a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Recurso especial a que se nega seguimento.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, visando a reforma de aresto prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Versa a hipótese sobre ação de benefício previdenciário ajuizada pela recorrente em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas a implantação de pensão por morte.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em 1ª instância, e o INSS condenado à averbar, mediante prévia indenização, o tempo de serviço do de cujus, para que possa ser concedido o benefício.

A Sexta Turma do TRF da 4ª região negou provimento à apelação interposta pela autora, e deu provimento aos recursos voluntário e oficial do INSS, por meio de acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Se o trabalhador autônomo, segurado obrigatório da Previdência Social, não comprova o recolhimento das contribuições previdenciárias, visto ser ele próprio o responsável tributário (artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91), perde a qualidade de segurado e, via de consequência, afasta eventual benefício aos seus dependentes quando do seu óbito.

2. Apelação do INSS e Remessa oficial providas. Apelação da autora improvida." (fl. 355)

Irresignada, interpôs a recorrente recurso especial, no qual sustenta que o aresto vergastado violou aos artigos 11, 74, 124 143, 216 e 239 da Lei 8.213/91, e deu origem a divergência jurisprudencial, ao entender indevida a concessão do benefício de pensão por morte, em razão de ausência da qualidade de segurado.

Requer que seja reformado o v. acórdão recorrido, com espeque nos motivos supra elencados, para que seja facultado à recorrente o pagamento das contribuições pretéritas, e concedido o benefício de pensão por morte.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 387).

É o relatório.

Constato que a questão oferecida a esta Corte é a da possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte quando, ao momento do óbito, o de cujus não possui inscrição na autarquia previdenciária, e nunca efetuou contribuições.

Vejo como de relevo colacionar parte do voto do Relator do acórdão combatido, o Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, que versa sobre o tema em comento:

"No presente caso, face à ausência de inscrição e de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do de cujus - encargo que lhe era atribuído como responsável tributário -. resta inviável o reconhecimento do direito pretendido pelo seu dependente, visto faltar-lhe a qualidade de segurado da Previdência Social." (fl. 352)

A qualidade de segurado, e consequentemente a inscrição no INSS, são exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte.

Como consta do art. 1º da Lei 8.213, a contribuição é parte essencial do sistema previdenciário:

"Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente." (grifos meus)

Na presente hipótese, a disposição de que o autônomo é segurado obrigatório não cria um ônus ao INSS, que não tem finalidade lucrativa, e é sustentado pelos contribuintes do sistema previdenciário, mas sim apresenta um dever ao autônomo, para que este venha a perceber os benefícios previdenciários nas situações previstas na Lei 8.213/91.

Desta forma, inexistindo a condição de segurado até pela ausência de inscrição na autarquia previdenciária, não pode ser facultada o recolhimento das contribuições a destempo, pois encontra-se legalmente vedada a possibilidade de concessão de pensão por morte. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.

Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Recurso desprovido."

(REsp 718.881/RN, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07.11.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).
3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).
2. Recurso improvido."

(REsp 531.143/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 28.06.2004)

Destarte, haja vista que o acórdão recorrido decidiu com amparo na Lei Previdenciária, e está em sintonia com o entendimento desta Corte de que é vedada a concessão de benefício de pensão por morte quando o de cujus não detém a condição de segurado no momento do óbito, mantendo-o nos termos em que foi proferido.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2006.

MINISTRO PAULO MEDINA

Relator" (grifo nosso).

(RESP 695.774, Rel. Min. Paulo Medina, j. 29.03.2006, DJ 19.04.2006)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de dependente da autora comprovada, tendo em vista tratar-se de filha do falecido, cuja dependência é presumida.

-Apesar de demonstrada a inscrição do finado como autônomo, não foi efetuado recolhimento de contribuição previdenciária, ônus do segurado, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

-À época do falecimento, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social

-Não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, inaplicável o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-Ausente um dos requisitos à benesse em comento, de rigor o seu indeferimento.

-Apelação improvida.

(AC 2005.61.13.000061-8; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

II - Cumpre ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

III - Apelação do réu provida.

(AC 2003.03.99.015564-9; Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira; 10ª T.; j. 07.12.2004, v.u.; DJU 10.01.2005)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - AUTÔNOMO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filhos menores de 21 (vinte e um) anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Cumpre ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

IV - Apelação dos autores improvida.

(AC 2003.03.99.011672-3; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª T.; j. 08.06.2004, v.u.; DJU 30.07.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 2003, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

II - A dependência econômica da esposa é presumida, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

III - Se o último recolhimento de contribuições previdenciárias efetuado pelo falecido ocorreu em 01/1988, o período de graça previsto na lei cessou em 01/1989. Aplicação do artigo 7º da CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, vigente na época em que foi efetuado o último recolhimento.

IV - As testemunhas confirmaram que o falecido foi eletricista autônomo até a época do óbito.

V - O trabalhador autônomo está previsto na legislação previdenciária como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, sendo responsável por efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias a fim de obter a cobertura proporcionada aos filiados do INSS.

VI - Não foi apresentado nenhum documento capaz de comprovar que o falecido tenha efetuado recolhimentos no período compreendido entre a data do último recolhimento em 01/1988 e a data do óbito em 2003.

VII - Na data do óbito - 09/12/2003 - o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

VIII - Requisitos para a concessão da pensão por morte não comprovados.

IX - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF.

X - Apelação parcialmente provida.

(AC 2004.61.12.008351-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 04.06.2007, v.u., DJ 28.06.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPANHEIRA E FILHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1- A companheira e o filho menor de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º Lei n.º 8.213/91.

2- A qualidade de segurado é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

3- Tratando-se de contribuinte autônomo, o ônus do recolhimento das contribuições cabe exclusivamente ao segurado, nos termos do artigo 30, II da Lei n.º 8.212/91.

4- Não havendo prova, nos autos, da qualidade de segurado da Previdência Social, à época do óbito, impõe-se a denegação da pensão por morte.

5- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.002066-6, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª T., j. 23.04.2007, v.u., DJ 17.05.2007)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e o último recolhimento das contribuições previdenciárias decorreu tempo superior a 8 anos sem que tenha efetuado qualquer pagamento, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado.

4 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei n.º 8.213/91.

5 - Caberia ao de cujus, na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela autora em seu apelo e prejudicado o apresentado pelo INSS em seu recurso.

8 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

Recurso da parte autora prejudicado.

(AC 2005.03.99.050902-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª T., j. 19.03.2007, v.u., DJ 26.04.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Demonstrada a condição de filha do falecido, é patente a dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Ausência de prova material de dependência da companheira, sendo apresentada apenas prova testemunhal.

3. Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado encerrou-se em 16.06.97, enquanto o de cujus faleceu em 25.12.1999.

4. Não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado, uma vez que laborava como autônomo, situação na qual ele estaria impedido a efetuar o recolhimento das devidas contribuições.

5. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020440-1, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 06.10.2008, v.u., DJ 29.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à

Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IV - Apelação do INSS provida.

(AC 2001.61.24.003008-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 15.03.2004, v.u., DJ 05.05.2004)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR AUTÔNOMO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Ausente um de seus requisitos, vez que não restou provado, nos autos, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à atividade exercida pelo falecido, na condição de trabalhador autônomo, impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(AC 2001.03.99.044650-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 25.06.2002, v.u., DJ 04.02.2003)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028354-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO BALTAZAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00137-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada perante a 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto a condenação do INSS no pagamento das diferenças apuradas desde a data da concessão do benefício e a data em que foi corrigido, março/2008.

Alega o autor que reconhecido o seu direito na ação intentada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP, processo nº 739/00, em que visava o reconhecimento e o acréscimo em sua aposentadoria, bem como o pagamento da diferença existente de tempo do período de janeiro de 1963 a dezembro de 1969.

Distribuído o feito, foi proferida decisão determinando ao autor a justificação do ajuizamento da ação ordinária, vez que o pedido refere-se a cumprimento de sentença, sob pena de indeferimento da inicial, por inadequação do procedimento e ausência de interesse de agir.

O autor foi devidamente intimado e quedou-se silente quanto à determinação judicial.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, incisos I e VI, c.c Art. 295, inciso III, ambos do CPC, ao fundamento de que o autor deveria simplesmente ter iniciado a fase de cumprimento de sentença no bojo dos autos que tramitou perante a 2ª Vara local, em atenção ao disposto no Art. 475-P, inciso II, do CPC.

Apelou o autor, pleiteando a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, ser necessária a propositura de nova ação, vez que o processo anterior em que foi reconhecido o direito vindicado foi arquivado, aduzindo que "não há o que se pleitear no mesmo".

É o relatório. Decido.

Inicialmente, necessário frisar que "o juiz da ação é o juiz da execução."

Preconiza o Art. 475-P, inciso II, do Código de Processo Civil, que o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

A nova sistemática imposta pela Lei 11.232/05 alterou a natureza da execução de sentença, que passou a ser mera fase complementar do processo cognitivo, de sorte que a execução de título executivo judicial, atual cumprimento de sentença, deve ser feita nos mesmos autos do processo de conhecimento, e não mais como processo autônomo, como determinava a norma inserta no revogado Art. 589 do CPC.

Ressalte-se que não se pode confundir a possibilidade de executar em autos apartados, no mesmo processo, com a impossibilidade de executar em processo diverso do principal, como pretendido pelo autor.

Destarte, as questões atinentes ao processo de conhecimento, a exemplo da execução provisória, devem ser inicialmente submetidas ao exame do Juízo em que tramitou o processo principal.

Nessa esteira, traz-se a lume o acórdão proferido pela Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

***1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.** (g.n.)*

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido."

(CC 108576/PB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, DJe 19/03/2010).

Por ser oportuno, trago à colação o trecho extraído do acórdão em comento, que bem ilustra a questão posta a desate:

"A respeito do assunto, percuciente a lição de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, volume 2, págs. 428/429:

"O art. 475-P, II, CPC, confirma a regra geral de que a execução deve ocorrer perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. O juízo da execução é o juízo da sentença. Há uma prolongação da eficácia da perpetuatio jurisdictionis do art. 87 do CPC - note que agora, como já visto, há um único processo com diversas fases; fixada a competência nos termos do art. 87 do CPC, há a estabilização da jurisdição, inclusive para a fase executiva. Trata-se da hipótese mais comum de competência para a execução de sentença."

Portanto, não merece prosperar o presente recurso de apelação, devendo ser mantida integralmente a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta**, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028570-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALAOR APARECIDO PEREIRA LIMA incapaz

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

REPRESENTANTE : GENY PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária fixada em R\$ 300,00, com execução condicionada à prova de modificação de sua situação econômica. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 13).

No entanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista que seu último vínculo empregatício foi encerrado em fevereiro de 1991 (fls. 13) e o autor interpôs a ação em 23.10.2007, fora, portanto, do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não havendo respaldo no conjunto probatório para a alegação de que só deixou de contribuir para a previdência social em razão da patologia.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 48/50 e 66/71) que o autor, hoje com 48 anos de idade, é portador de polineuropatia causada por alcoolismo crônico. Afirma o perito médico que tal patologia pode ser controlada com uso de medicação. Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, com capacidade residual para atividade que demande pouco esforço físico.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028911-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEIXOTO DA ROCHA falecido

ADVOGADO : JAIR ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00125-6 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos opostos pela autarquia previdenciária para reconhecer o excesso de execução e determinar: a) o período de vigência da execução é para as parcelas entre 30.07.2000 e 21.05.2004; b) reconhecer que o INSS aplicava 94% do salário-de-benefício e a decisão judicial determinou a aplicação de 100%, restando a diferença de 6% ao mês; c) determinar que a execução se proceda somente em relação à diferença mencionada no item b); d) estabelecer que a verba honorária somente incida nas parcelas havidas até a sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ante a procedência integral do pedido, arcará o embargado com custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, ficando a execução de tais verbas suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50. Consignou, ainda, que a questão relativa à falta de capacidade postulatória será analisada nos autos principais.

A parte exequente apresentou apelação requerendo, em síntese, a nulidade do *decisum*, haja vista que, noticiado o falecimento do autor, caberia de ofício ao magistrado sentenciante a suspensão do processo, pois presente a hipótese do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões de apelação à fl.55/57, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro, cumpre observar que a conta apresentada pela autarquia à fl.08/17 está em consonância com o *decisum* exequendo, devendo, portanto, ser acolhida, haja vista que corretamente observou os ditames do título judicial transitado em julgado.

A alegação de nulidade da parte exequente não merece prosperar, pois, conforme consignado na parte final da r.sentença recorrida, os eventuais sucessores do autor, ora embargado (falecido em 21.05.2004, conforme assinalado na petição inicial dos embargos), poderão proceder a devida habilitação no Juízo de origem, com o escopo de ultimar a presente execução, tendo em vista a possibilidade de levantar os valores ora discutidos, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028913-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JAIME PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00079-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor encontrado pela Contadoria Judicial a fl.56/57, ou seja, R\$ 19.938,19, para novembro de 2006. Não houve condenação em verbas sucumbenciais.

Em suas razões de recurso, a parte embargada pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando que os cálculos acolhidos não devem prevalecer, uma vez que não pode haver o desconto das prestações recebidas a título de auxílio-doença, tendo em vista seu caráter alimentar.

Com contra-razões (fl.77/78), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos cálculos ofertados pela contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante entre as partes, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Cumpre esclarecer que se afigura correto o desconto dos valores do auxílio-doença, pois o artigo 124, inciso I, da Lei 8213/91 expressamente não permite o recebimento de tais prestações em conjunto com qualquer aposentadoria.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 19.938,19, para novembro de 2006, consoante demonstrado à fl.56/57 destes autos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029101-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO NELSON FERREIRA LINS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ficando a cobrança suspensa com base no artigo 12, da Lei nº 1060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que os males que a acomete a impossibilita do exercício de qualquer atividade laborativa, sendo devido o benefício.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 76/81).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. sentença de fls. 93/94, gozando a parte autora da isenção de seu reembolso ao erário, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029780-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GENY CARMELLO MICHELAN

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GENY CARMELLO MICHELAN, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, dispensando, por ora, o pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença, sendo o pedido julgado procedente e mantida a justiça gratuita.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.01.1994 (fls.09), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora juntou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.09.1961, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); escritura pública de divisão amigável, com data de 18.11.1985, pela qual a autora e o marido, qualificado como motorista, adquirem a propriedade, em conjunto com outros familiares, de uma gleba de terras com área de 14,05 alqueires, situada na Fazenda São Luiz, no município de Palmares Paulista - SP (fls.11/15); memorial descritivo de uma gleba de terras denominada gleba A, de propriedade de João Batista Michelan e irmãos, desmembrada do Sítio São Luiz, localizado no município de Palmares Paulista - SP, com data de 31.10.1985 (fls.16); guia de recolhimento de Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a Eles Relativos, em nome de João Baptista Michelan e outros, com data de 18.11.1985, referente à divisão amigável de imóvel situado em Palmares Paulista - SP (fls.17/17v.).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, onde consta que o mesmo cadastrou-se junto à Previdência Social, em 19.10.1993, como autônomo - motorista, bem como recolheu contribuições individuais relativas às competências de 01/1985 a 06/1986, 08/1986 a 06/1990, 08/1990 a 10/1991, 12/1991 a 08/1994 e de 10/1994 a 02/1999, passando a receber aposentadoria por idade, na atividade comerciário, a partir de 19.03.1999 (fls.30/31 e 34/36).

Saliente-se, ainda, que a autora afirmou, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, que a família do marido possuía um sítio, onde exerciam atividades rurais, e um empório, acrescentando que seu marido "*ficava até por volta do meio dia trabalhando no sítio e depois disso trabalhava em um empório, fazendo entregas na cidade, com uma camioneta*". Declarou que o marido trabalhou por aproximadamente vinte e quatro anos neste empório, que "*era como um supermercado*". Disse, ainda, que, após o falecimento de seu sogro, mudou-se com o marido, uma vez que a propriedade foi dividida, passando a ir ao sítio de segunda a sexta-feira, para plantar produtos e colhê-los para vender na feira (fls.52).

A testemunha Paulo Ernesto de Oliveira afirmou que "*pelo que sabe a requerente e seu marido tem uma pequena propriedade rural*" e que, "*por comentários do marido da requerente, sabe que ele trabalhou em um empório*". Informou que foi uma vez na propriedade da autora e do marido e que "*o casal sempre comenta com ele o que está plantando*" (fls.54).

A testemunha Osvaldo Mestriner corroborou a informação de que o marido da autora trabalhou em um empório pertencente à família, o qual "*era uma espécie de supermercado*" (fls.56).

Por fim, a testemunha Elvira Pichineli Brás confirmou que a família do marido da autora possuía um empório, onde todos trabalhavam, em revezamento. Afirmou, ainda, que o marido da autora, algumas vezes, entregava alguma compra com a camioneta de seu pai, "*acreditando que ele fosse motorista para a família*" (fls.58).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.49/51), *in verbis*:

"Foi dito exaustivamente pelas testemunhas que a família do esposo da requerente mantinha um empório, sendo que o sustento era tirado tanto da propriedade rural quanto daquela atividade urbana. Mesmo depois da morte do sogro da requerente, aquele empório ainda funcionou por tempo considerável. Até esse momento, já fica afastada a condição de

segurado especial que postula a requerente. Mesmo após a divisão da terra, o próprio marido da requerente se qualificou como motorista, onde possivelmente aposentou-se nessa condição. Verifico também que nenhuma nota de produtor é anexada aos autos, tudo levando a crer que o casal possui aquela propriedade por "hobby", tirando de lá alguns alimentos, que servem para atenuar o orçamento, mas ficou bem claro que jamais pode ser admitido que a autora ou seu marido em algum momento tivessem vivido única e exclusivamente da terra."

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

I- Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar .

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apeleção improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030002-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS PIMENTA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00190-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido para concessão do benefício de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo o seu pagamento por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ter cumprido a carência da aposentadoria por idade segundo o Decreto nº 89.312/84 e que "*se é possível afirmar que o*

direito a aposentadoria por idade quando a Apelante implementou o requisito da carência não passava de mera expectativa de direito, por outro lado é totalmente verdadeiro também que implementou o requisito da carência conforme lhe era exigido na legislação, sendo um ato jurídico perfeito e um direito adquirido o cumprimento de tal requisito" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e CPF da autora, nas quais consta que ela nasceu em 25.03.1949 (fls. 12);
- b) cópias da CTPS da autora em que constam contratos de trabalho referentes aos períodos de 30.06.1978 a 13.09.1978; de 01.07.1979 a 16.11.1979; de 01.11.1980 a 14.05.1981; de 01.02 a 18.03.1982; de 01.09 a 30.09.1982; de 08.03 a 30.06.1984; de 01.07.1985 a 24.04.1987; de 01.07.1987 a 30.10.1988; de 01.10 a 30.12.1991 e de 01.09.1992 a 06.08.1993, perfazendo um total de 71 meses (05 anos, 11 meses e 25 dias);
- c) requerimento administrativo protocolizado em 12.06.09 (fls. 19);
- c) comunicação do indeferimento do pedido (fls. 20/21) e
- d) extrato do CNIS em que constam, além de alguns dos registros acima discriminados, o registro da Prefeitura de Birigui, referente ao período de 05.04.1994 a dezembro de 1998, perfazendo um total de 56 meses (04 anos, oito meses e vinte e sete dias);

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 25.03.2009, deve ser observada a carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, ainda que se considere os recolhimentos feitos no período de agosto de 2008 a outubro de 2009, conforme pesquisa realizada no CNIS nesta data, pois totaliza 143 meses.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Deve, pois, ser mantida, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030239-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO DE MELLO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00287-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 04/12/2009, perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho-SP, em que se pretende a revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença apelada, proferida em 09/12/2009, concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita e julgou extinto o processo, de ofício, sem resolução de mérito, ao entendimento de ser incompetente o Juízo da Comarca de Sertãozinho para conhecer e julgar a ação previdenciária, em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cuja competência abrange a referida Comarca e também a cidade de Barrinha e o Distrito de Cruz das Posses.

Em seu recurso de apelação a parte autora pugna pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho, para o regular processamento e julgamento do presente feito.

Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste em opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do Art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida."
(TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP."
(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436)

"CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIARIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I,

PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIARIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUÍZO ESTADUAL.

- JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE."

(STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209).

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030323-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALDINIR ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, isentando a parte autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que os males que a acomete a impossibilita do exercício de qualquer atividade laborativa, sendo devido o benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 53).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030615-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030615-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APPARECIDA SCHALCH
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a renúncia pela autora do NB 41/087.925.631-1 - DIB

17.12.1992, com eficácia a partir da citação; condenar o réu a conceder à autora novo benefício de aposentadoria por idade, com base no tempo de serviço/contribuição acumulado pela autora até a propositura da ação, inclusive aquele anteriormente utilizado para a concessão do benefício anterior, novo benefício que se considera devido a partir da citação sem que entre um benefício e outro haja intervalos não remunerados; quanto às prestações relativas ao novo benefício, incidentes desde a citação até a data em que venha ocorrer a sua efetiva implementação, incidirão correção monetária e juros moratórios; impor à autora a obrigação de restituir à ré todos os proventos recebidos relativos ao NB 41/087.925.631-1 - DIB 17.12.1992, com correção monetária e juros de mora, devendo os descontos limitados a 30% do referido benefício; declarar que os provimentos jurisdicionais acima previstos ficam condicionados a que o valor do novo benefício com o desconto de 30% seja superior a R\$ 577,85; caso contrário, afasta-se a renúncia da autora.

Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do apelo.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, dos honorários advocatícios em 20% nos termos da Súmula 111 do STJ, a desnecessidade de ressarcimento ao INSS pelo benefício a ser cancelado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99.
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030616-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO DELFINO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, isentando o autor do pagamento de honorários advocatícios por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta E. 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício. Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244/RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios

continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados

funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Ressalto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

No caso em tela, a data de início do benefício (DIB) é de 23.06.1993 (fl. 20), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar o INSS em verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031088-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCELO FRANCISCO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, condenou o autor ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta Colenda Décima Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados**

Especiais Federais, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social. Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Entretanto, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, no sentido de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário devem ser computados apenas no caso de benefício concedido antes da Lei 8.870/94, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

Todavia, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 24.02.1997 (fl. 10), portanto, posterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94 e deve ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031204-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA MOREIRA DA ROSA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00031-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 26/03/2010, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com fundamento no Art. 295, inciso III, c.c. Art. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento administrativo a configurar a existência de pretensão resistida.

Apelou a parte autora, pleiteando a nulidade da sentença, sustentando, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário não é condição para a propositura da ação.

É o relatório. Decido.

No que tange à falta de interesse de agir por não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, a despeito do meu entendimento pessoal, a questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que em matéria previdenciária, a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)"

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralícola sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)"

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença e determinar que os autos retornem ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031205-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LENI SILVA FERREZIN

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LENI SILVA FERREZIN em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.11.2003 (fls.13), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carregou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.08.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 10.04.1965 a 05.08.1967 (fls.16/17).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, onde consta registro de trabalho urbano nos períodos de 02.05.1979 a 22.09.1984, 11.08.1986 a 14.05.1991 e de 01.06.1991 a 07.04.1994 (fls.36/37).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.63/65), *in verbis*:

"Em que pese haver início de prova material traduzida pela CTPS da autora, o fato é que a mesma não demonstrou todo o período necessário para a concessão do benefício pleiteado, eis que laborou apenas no período de abril de 1965 até agosto de 1967 (fls.17), na qualidade de rural.

Assim, em que pese sua certidão de casamento mencionar a atividade profissional de seu marido como sendo lavrador, é bem de ver que a mesma refere-se apenas ao ano de 1967, não se prestando a outros períodos, mormente quando se tem em vista que quando de seu casamento passou a ser considerada como doméstica (fls.15), não havendo nada posteriormente a corroborar com o aduzido.

Ao contrário, tudo a indicar que a mesma não laborou no meio rural, eis que a partir de 1979, a autora passou a laborar como copeira, tendo perdurado até o ano de 1994 (fls.36/37)

(...)

Acresça-se, ainda, a fragilidade da prova oral colhida em sede de audiência de instrução, cabendo ressaltar que as testemunhas de fls.60/61 disseram que a autora sempre trabalhou na atividade campesina, em total discordância com as provas documentais, onde repita-se que a autora era copeira trabalhando na Usina Santa Elisa S/A."

In casu, o conjunto probatório revela o exercício predominante de atividade urbana pela parte autora, não comprovando o trabalho rural pelo período de carência exigido em lei. Destarte, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

V - Agravo não provido.

(AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenção em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032034-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EUNICE JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00127-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EUNICE JOSÉ RODRIGUES, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$50,00, devendo a cobrança de tais verbas observar o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.03.2004 (fls.09), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas certidão da Justiça Eleitoral - 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna - SP, com data de 30.06.2009, onde consta que a autora é domiciliada desde 19.03.2002, tendo declarado a ocupação de agricultora (fls.12).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.38/38v), *in verbis*:

"Com relação à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, em período imediatamente anterior ao requerimento, mesmo que de forma descontínua, pelo elastério de carência exigido, não há início de prova material razoável do exercício de atividade rural, porquanto em que pese a certidão da justiça eleitoral (fls.12) apresentá-la

como lavradora, trata-se de um documento recente, emitido em 2009, não satisfazendo, portanto, o período de carência exigido. Portanto, inexistiu início de prova material razoável da atividade rural pela autora, em período exigido pela lei de regência. A prova testemunhal é válida, mas esta deve vir acompanhada de início razoável de prova material, nos termos do Verbete nº 149 da Súmula do STJ."

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, do CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5673/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005995-93.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.005995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 140), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, implantado em virtude de tutela antecipada-DIP, desde 30/6/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.662,93, referente ao período de 18/8/2001 (DER) a 29/6/2004, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000371-67.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA RODRIGUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 306 a 309), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 138.948.715-3, com DIB em 29/7/2005 e DIP em 21/11/2006, sendo que, ainda será concedido, nos termos da sentença de 1ª instância, benefício de auxílio-doença, com DIB em 11/9/2003 e cessação em 28/7/2005 (dia anterior à implantação de aposentadoria por invalidez); bem como pague, a título de atrasados e honorários, a quantia de R\$ 19.086,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302264-26.1996.4.03.6108/SP
2005.03.99.050658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA LOBO DA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA IZIDORIO DAVIES e outro

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

No. ORIG. : 96.13.02264-3 1 Vr BAURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 207 a 209 e 214 a 215), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez concedida por tutela, com data do início do benefício (DIB) em 17/8/1998, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.633,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados, ressaltando-se que o benefício vem sendo pago administrativamente desde 22/12/1998.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-32.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TOLEDO

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 187 a 195 e 197), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 16/2/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.592,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005319-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005319-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANA APARECIDA ALVES MARTINS

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 03.00.00035-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.108), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/11/2006, dia subsequente à data de cessação do auxílio-doença (NB31/570.135.647-3) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 30.443,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015524-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CRUZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 05.00.00037-6 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 100, 103 e 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 23/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 27.451,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021190-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA HELENA LAUREANO OLEGARIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00209-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 206. A habilitação de herdeiros dar-se-á nos termos dos arts. 1059 e 1060, I, do Código de Processo Civil, independentemente de procedimento autônomo.

Os dependentes e cônjuge preferem aos demais herdeiros. As regras elencadas no artigo 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária, previstas no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso o cônjuge prefere aos demais herdeiros, tendo em vista que o *de cujus*, embora tenham deixado filhos, estes não comprovaram nos autos que mantinham relação de dependência econômica com ele, consoante artigos 16, seguintes e 77, § 2º todos da Lei 8.213/91.

Os documentos apresentados comprovam a qualidade de herdeiro de MARIA HELENA LAUREANO OLEGARIO, conforme segue: SEBASTIÃO OLEGÁRIO, cônjuge (fls. 161 e 180).

Diante do exposto, admito a presente habilitação do herdeiro, em seus regulares efeitos de direito.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil, retomo o curso regular do feito, vez que habilitado o herdeiro, agora, na condição de apelado.

Retifique-se a autuação.

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 142 e 206), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/1/2005 (citação) até a data do óbito da parte autora (26/1/2008), retificando-se, assim desde logo, o erro material quanto à data do óbito, constante da nova proposta de acordo de fls. 137, visto que o cálculo considerou a data correta, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 16.581,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014198-73.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.014198-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SUELI DONADAO DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de auxílio-doença (NB 505.340.013-6)**, com data do início do benefício (**DIB**) em 17/09/2004, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios referentes ao

período entre 1º/08/2007 (cessação administrativa) e 10/01/2008 (reativação judicial), o valor de **R\$ 2.904,16**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício. Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
No. ORIG. : 04.00.00004-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 170, 174 e 175), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 28/7/2006 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 25.881,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009393-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA JOANA DE ASSIS SILVA
ADVOGADO : HELIO ZEVIANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00021-1 3 Vr CATANDUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/02/2005 e data do início do pagamento (DIP) em

01/07/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advogados advocatícios, descontados os valores referentes ao benefício de amparo social ao idoso (NB 88/531.359.366-4) no mesmo período acima mencionado, o valor de **R\$ 20.773,75**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013464-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA SCHMIDT
No. ORIG. : 05.00.00126-7 2 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/526.267.906-0), concedida por tutela, com data do início do benefício (DIB) em 4/10/2005 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.717,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013561-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INEZ REZENDE DOS REIS
ADVOGADO : CLAUDIO MARQUES DE PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00108-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 71 a 81 e 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural**, no

valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (**DIB**) em 22/07/2009 (citação) e data do início do pagamento (**DIP**) em 01/07/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de **R\$ 19.983,52**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016891-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00084-6 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (**DIB**) em **15.04.2006** e data do início do pagamento (**DIP**) em **21.09.2007** (data da antecipação de tutela judicial), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de **R\$ 8.920,34**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025447-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINA JESUS PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00026-2 1 Vr RANCHARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 145), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez rural, com data do início do benefício (**DIB**) em **23/12/2004** e data do início do pagamento (**DIP**) em **01/05/2010**, bem como pague, a título de

atrasados e honorários advocatícios, no valor de **R\$ 30.030,49**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029795-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINECO KUROKAWA

ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA

No. ORIG. : 06.00.00167-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/5245596047, concedida por tutela com data do início do benefício (DIB) em 1º/11/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no período de 1º/11/2006 a 30/1/2007, no valor de R\$ 7.702,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Ressalta-se que o benefício vem sendo pago administrativamente desde 1º/12/2007.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032282-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA POLISELLI EREDIA

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 06.00.00043-5 1 Vr MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por invalidez**, com data do início do benefício (**DIB**) em 26/06/2006 e data do início do pagamento (**DIP**) em 01/05/2010, bem como pague, a título de

atrasados e honorários advocatícios, descontados os valores referentes ao auxílio-doença recebidos no período entre a DIB e a DIP acima mencionada, o valor de **R\$ 32.519,12**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034682-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIGUERU ANDO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 183 a 185), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/529.884.443-6), com data do início do benefício (DIB) em 15/6/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 26/3/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.448,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038180-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDE RICARDO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00053-1 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez**, com data do início do benefício (DIB) em 24/10/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios no período de 24/10/2007 a 23/03/2008, o valor de **R\$ 6.446,47**, ressalta-se que o benefício vem sendo paga através de tutela desde

24/3/2008, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038968-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOARES

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00155-8 1 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.182 a 185), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 26/2/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.981,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044024-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044024-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIELLE MENDES DE MORAES

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00262-8 5 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fl. 121 e 123 a 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB)

em 17/7/2001, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$13.058,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046926-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI GOMES GOMES
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00126-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 212), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por invalidez**, com data do início do benefício (**DIB**) em 28/09/2007 e data do início do pagamento (**DIP**) em 01/06/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de **R\$ 14.228,66**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051042-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051042-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00019-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez**, com data do início do benefício (**DIB**) em 11/02/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios no período de 11/02/2008 a 30/11/2008, o valor de **R\$ 4.026,79**, ressalta-se que o benefício vem sendo pagão através de tutela desde

1º/12/2008, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055821-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055821-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ANTONIA NATALINA FERNANDES

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 06.00.00003-2 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 143), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 13/4/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.085,06, descontados os valores recebidos de benefício, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058457-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR CANTEIRO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 03.00.00129-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 138), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/9/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas

vencidas, no valor de R\$ 39.168,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058464-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA ALVES GOMES

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

No. ORIG. : 06.00.00144-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 194), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (**DIB**) em **21/09/2007** (data da elaboração do laudo) e data do início do pagamento (**DIP**) em **01/06/2010**, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de **R\$ 13.907,34**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058732-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARTA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA LUIZA NUNES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00241-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (**DIB**) em **09/05/2006** e data do início do pagamento (**DIP**) em **1º/06/2010**, bem como pague, a título de

atrasados e honorários advocatícios, o valor de **R\$ 13.709,77**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO ANANIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 197), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez concedida por tutela, com DIB em 14/7/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.073,31, ressaltando que o benefício vem sendo pago administrativamente desde 1/11/2008, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002387-76.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002387-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : MARIA LUCIA BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI

: HELIO DO NASCIMENTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 172 e 173), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/534.408.805-8), concedida por tutela, com data do início do benefício (DIB) em 23/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no

valor de R\$ 2.549,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00123-0 1 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença entre 16/10/2007 e 9/4/2008, e mantenha a aposentadoria por invalidez a partir do dia 10/4/2008, com data do início do pagamento (DIP) em 31/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.644,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004828-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS MENDES
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00103-3 1 Vr VINHEDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 158 a 160), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 538.228.465-9), com data do início do benefício (DIB) em **30.06.2006** e data do início do pagamento (DIP) em **30.09.2008**, bem como

pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de **R\$ 13.553,58**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006048-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ARCANJA FRANCISCO VIEIRA

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00043-8 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 157), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.829,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017215-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017215-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAFALDA POSSEBOM

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 07.00.00104-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 114), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 17/7/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas

vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.329,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024759-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIAS LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00121-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/534.482.212-6), conceda por tutela, com data do início do benefício (DIB) em 1º/9/2008, bem como pague as parcelas vencidas, referente ao período de 1º/9/2008 a 21/1/2009, no valor de R\$ 2.085,52, tendo em vista que o benefício vem sendo pago administrativamente desde 1º/9/2008, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028471-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIS DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL FERREIRA FRANCISCO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00081-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 55 a 68 e 70), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 23/9/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 14/4/2009 (tutela

antecipada), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 3.181,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032181-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA ARMANI MONTEIRO

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

No. ORIG. : 06.00.00118-7 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.149 a 151), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 4/7/2008, descontadas as parcelas recebidas do LOAS deferido em 3/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.701,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032424-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 08.00.00108-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 88), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 31/10/2008 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.727,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033590-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZALTINA HERMENEGILDO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 04.00.00094-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 95 e 97), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/12/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 31.156,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033888-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEVERIANA SOILO GARCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

No. ORIG. : 08.00.00209-7 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 132 e 171), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/5/2007 (requerimento) e data do início do

pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.168,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036701-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036701-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES MEDEIROS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00194-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 169 a 171), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/1/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.287,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037289-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERTRUDES CLARA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/6/2007 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.115,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038318-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANO FELIX PEREIRA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00037-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 20/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.063,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038551-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATILDE DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

No. ORIG. : 09.00.00043-9 2 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 92), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 14/8/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 23.392,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038903-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA FLAUSINA DE OLIVEIRA GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 08.00.00158-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 86), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/4/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.610,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040045-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA CALGARO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00074-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 92), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.882,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040168-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : CILENE FELIPE

No. ORIG. : 09.00.00006-4 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.104 a 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.482,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040701-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORMA DA SILVA CRUZ

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 04.00.00094-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 95 e 97), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 10/1/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 31.738,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041556-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELCINA DOS SANTOS ATAIDE

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 07.00.00293-1 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 8/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.231,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041619-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041619-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA CASSAO RICO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 07.00.00210-0 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 71 a 74), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com data do início do benefício (DIB) em 16/1/2008 (data da citação do Instituto) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 13.122,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042172-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERNANDES

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI

No. ORIG. : 06.00.00105-2 3 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.70), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.227,11, descontados os valores recebidos a título de amparo assistencial ao idoso (NB 88/539.328.961-4), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001038-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONTINA DE ANDRADE COSTA

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 08.00.00158-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 86), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 19/3/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.785,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA ROSA OLIVEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr BROWDSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 110), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 7/11/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.882,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORACY PEREIRA BARROS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00130-2 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.101 a 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 2/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.206,67, referente ao período entre a DIB e a DIP acima fixadas, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005899-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005899-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DOLORES CANDIDO DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00156-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 e 105), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 1º/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.244,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA ALVES
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 09.00.00024-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 92), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 11/3/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 25/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 2.392,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006589-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006589-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR DOMINGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00328-8 2 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 e 108), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 21/11/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.704,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador